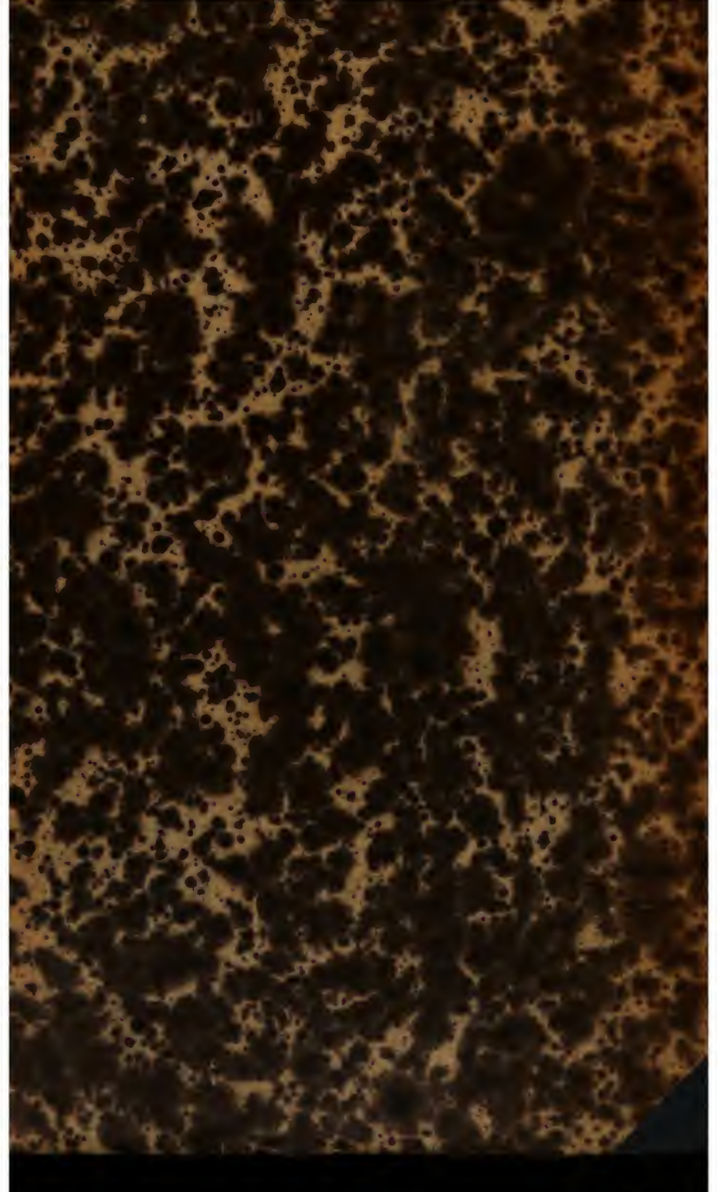




Württembergisches

Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums

herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Zweiter Band.

Stuttgart.

Verlag von Wilhelm Nitzschke.

1870.



Inhaltsübersicht.

I. Offizieller Theil.

A. Verfügungen.

Seite

II. Nichtoffizieller Theil.

A. Abhandlungen.

B. Mittheilungen aus der Praxis.

1. Gerichtsverfassung.

2. Strafprozeß.

3. Civilprozeß.

Seite

4. Gebührenwesen.

C. Korrespondenz.

1. Gerichtsverfassung.

2. Strafprozeß.

3. Civilprozeß.

4. Gebührenwesen.

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums

herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 11. November 1869. № 1.

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen und Ordensverleihung im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 29. Oktober

den Oberamtsrichter Weinland in Waiblingen unter Beibehaltung

des Titels und Ranges eines Oberamtsrichters und mit seinem bisherigen Gehalte von 1500 fl. auf die bei dem Kreisgerichtshofe in Tübingen erledigte Kreisgerichtssekretärsstelle auf sein Ansuchen gnädigst zu versetzen,

die bei dem Kreisgerichtshofe in Rottweil zu besetzende Expeditorsstelle dem Kreisgerichtsschreiber Dinkelmann daselbst zu übertragen (Gehalt 1000 fl.),

auf die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Ravensburg den Justizassessor Landauer von Rottweil seinem Ansuchen gemäß zu versetzen,

die erledigte Gerichtsnotarsstelle in Nagold (Gehalt 1000 fl.) dem Gerichtsnotar Fischhaber von Welzheim und

die erledigte Gerichtsnotarsstelle in Neresheim (Gehalt 1000 fl.) dem Amtsnotar Fischer in Beutelsbach gnädigst zu übertragen,

den Kanzleirath Firnhaber in Eßlingen auf dessen Ansuchen wegen vorgerückten Alters in den Ruhestand zu versetzen und demselben hiebei das Ritterkreuz des Friedrichsordens in Gnaden zu verleihen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 5. November

den Obertribunaldirektor Vicepräsidenten Freiherrn v. Sternenfels auf sein Ansuchen wegen vorgerückten Alters unter gnädigster Anerkennung seiner langjährigen treuen und ausgezeichneten Dienste mit der Pension von 2528 fl. 9 kr. in den Ruhestand zu versetzen, und

den Obertribunalrath von Süskind zum Obertribunaldirektor und zweiten Vorstand der Civilkammer, sowie zum Vorsitzenden des Ehegerichtes des Obertribunals mit dem Gehalte von 2900 fl. zu ernennen,

auf die erledigte Amtsnotarsstelle in Bietigheim den Amtsnotar Schaller von Bondorf dessen Ansuchen gemäß zu versetzen, und

die erledigte Amtsnotarsstelle in Bühlerthann, Oberamts Ellwangen, (Gehalt 500 fl.) dem Notariatskandidaten Baumann, Schultheißen in Altersberg, Oberamts Gaildorf, zu übertragen geruht.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Findet auf die nach dem 1. Februar 1869 eröffneten Civilurtheile alten Rechtes der Nichtigkeitsgrund des Art. 733 Ziff. 15 der neuen Civilprozeßordnung Anwendung?

Von Herrn Obertribunalpräsidenten v. Pfizer.

Die Nr. 9 des I. Bandes des Württ. Gerichtsblattes enthält eine Ausführung darüber, daß auf die nach dem 1. Februar 1869 eröffneten Urtheile in denjenigen Civilrechtssachen, in welchen die Verhandlung und Urtheilsfällung nach dem alten Prozeßrechte zu geschehen hatte, die Nichtigkeitsgründe des neuen Prozeßrechtes, soweit sie auf der Verletzung prozessualischer Vorschriften der neuen Prozeßordnung beruhen, keine Anwendung finden können. Dieser Ausführung wird man beistimmen müssen. Denn nichtig ist ein Urtheil dann, wenn die bei der Verhandlung und Entscheidung der Sache in Anwendung zu bringenden wesentlichen Prozeßvorschriften verletzt sind. Ist also eine Sache nach altem Prozeßrechte zu verhandeln und zu entscheiden, so kann das Urtheil nur dann nichtig sein, wenn die dabei zur Anwendung zu bringenden Vorschriften des alten Rechtes verletzt sind. Es können mithin auch nur die auf der Verletzung dieser Vorschriften beruhenden Nichtigkeitsgründe des alten Rechtes auf solche nach altem Rechte ergangene Urtheile zur Anwendung kommen, und es wäre ein innerer Widerspruch, wenn die auf der Verletzung der Vorschriften des neuen Rechtes beruhenden Nichtigkeitsgründe des neuen Rechtes auch auf Urtheile in solchen Sachen zur Anwendung gebracht werden wollten, die gar nicht nach diesen Vorschriften zu behandeln waren.

Zwar treffen die Nichtigkeitsgründe des alten und des neuen Rechtes großentheils zusammen, indem die natürlich wesentlichen Erfordernisse jedes gerichtlichen Verfahrens, sowie die natürlich wesentlichen Bestandtheile eines gerichtlichen Urtheils im alten, wie im neuen Rechte, als solche anerkannt sind, und die Verletzung der hierauf sich beziehenden Vorschriften im alten, wie im neuen Rechte eine Nichtigkeit des Urtheils begründet. Allein auch da, wo ein nach altem Rechte zu erlassendes Urtheil gegen solche wesentliche Prozeßvorschriften verstoßt, welche dem alten und dem neuen Rechte gemeinsam sind, liegt der eigentliche Grund, aus dem ein solches Urtheil als nichtig angefochten werden kann, nicht sowohl darin, daß die Vorschriften des neuen Rechtes, als vielmehr darin, daß die gleichlautenden Vorschriften des alten Rechtes verletzt sind, indem in Wirklichkeit diese es sind, welche bei den nach altem Rechte zu behandelnden Sachen in Anwendung zu kommen haben, und daher auch nur die Verletzung dieser Vorschriften eine Nichtigkeit des Urtheils begründen kann. Da aber, wo die prozessualischen Vorschriften des neuen Rechtes von denen des alten Rechtes abweichen, wie dieß z. B. hinsichtlich der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens der Fall ist, würde es zu einem offenbaren Widerspruch führen, wenn die Nichtigkeitsgründe des neuen Rechtes auf Urtheile des alten Rechtes anwendbar sein sollten, wenn also z. B. ein nach altem Rechte ergangenes Urtheil deßwegen als nichtig sollte angefochten werden können, weil die Vorschriften des neuen Rechtes in Betreff der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens nicht eingehalten sind.

Hieraus folgt aber, daß, wenn in den Schlußbestimmungen zu der neuen Civilprozeßordnung unter Ziff. II. Abs. 2 gesagt ist, die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Rechtsmittel und das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz finden auf alle am 1. Februar 1869 oder nach diesem Tage zur Eröffnung kommenden, der Rechtskraft fähigen Urtheile Anwendung, dieß der allgemein lautenden Worte ungeachtet auf die Bestimmungen in Betreff der Nichtigkeitsgründe nicht bezogen werden kann, indem es, wie bemerkt, ein innerer Widerspruch wäre, wenn die Nichtigkeitsgründe des neuen Rechtes auf die nach altem Rechte ergehenden Urtheile in Anwendung gebracht werden wollten. Man wird vielmehr, wie dieß auch von dem Herrn Verfasser des oben

erwähnten Aufsatzes angenommen wird, die Vorschrift, wonach die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung über die Rechtsmittel auf alle am 1. Februar 1869 oder nachher zur Eröffnung gelangenden Urtheile Anwendung finden sollen, nur von den die formelle Zuläßigkeit der Rechtsmittel betreffenden Bestimmungen, also den Bestimmungen in Betreff der bei Ergreifung der Rechtsmittel einzuhaltenden Termine, des nothwenigen Inhalts der Schriftsätze u. s. w. verstehen können.

Ist aber das Gesetz in dieser Weise auszulegen, so dürfte zu bezweifeln sein, daß gleichwohl die Bestimmung des Art. 733 Ziff. 15 der neuen Prozeßordnung, wonach ein Urtheil dann als nichtig angefochten werden kann, wenn bei Beurtheilung des der Entscheidung als Thatbestand zu Grunde gelegten Ergebnisses der Verhandlung und Beweisführung ein Rechtssatz verletzt, unrichtig ausgelegt oder falsch angewendet worden ist, auch auf Urtheile, die nach altem Rechte ergehen, Anwendung zu finden habe. Zwar handelt es sich bei diesem Nichtigkeitsgrunde weder von Verletzung solcher Prozeßvorschriften des neuen Rechtes, die von Prozeßvorschriften des alten Rechtes abweichen, noch überhaupt von Verletzung prozessualischer Vorschriften. Vielmehr handelt es sich von einem Verstoße gegen das materielle Recht, einer unrichtigen Entscheidung, wenn bei der Urtheilsfällung ein Rechtssatz verletzt, unrichtig ausgelegt oder unrichtig angewendet worden ist, und es würde sich keineswegs ein innerer Widerspruch daraus ergeben, wenn jene Bestimmung des neuen Rechtes, wonach Urtheile, die an Mängeln der gedachten Art leiden, als nichtig angefochten werden können, auch auf Urtheile in solchen Rechtssachen angewendet werden sollten, für welche hinsichtlich des Verfahrens das alte Recht maßgebend war. Allein hieraus folgt noch nicht, daß jene Bestimmung des neuen Rechtes auf Urtheile des alten Rechtes auch wirklich zur Anwendung zu kommen habe; vielmehr wird der Satz, daß die Nichtigkeitsgründe des neuen Rechtes auf Urtheile des alten Rechtes nicht anwendbar sind, weil die prozessualische Giltigkeit oder Nichtigkeit einer richterlichen Entscheidung nach demjenigen Prozeßrechte zu beurtheilen ist, welches für den Richter bei Erlassung derselben maßgebend war, auch hinsichtlich des in Frage stehenden Nichtigkeitsgrundes der Ziff. 15 Platz greifen müssen. Denn soweit das Gesetz einen Verstoß gegen das materielle Recht als Nichtigkeitsgrund anerkennt, stellt es eben damit einen solchen Verstoß den

prozessualischen Nichtigkeitsgründen gleich, und es muß von jenem Nichtigkeitsgrunde, so weit nicht das Gesetz etwas Anderes bestimmt, dasselbe gelten, was von den Nichtigkeitsgründen überhaupt gilt. Es könnte also auch der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 15 auf Urtheile des alten Rechtes nur dann Anwendung finden, wenn das Gesetz dieß ausdrücklich oder sonst in unzweideutiger Weise vorschreiben würde. Dieß ist jedoch nicht der Fall. Denn läßt sich dem oben Bemerkten zufolge die Vorschrift der Schlußbestimmmungen, wonach die Bestimmungen des neuen Gesetzes über die Rechtsmittel auf alle am 1. Februar 1869 oder nach diesem Tage zur Eröffnung kommenden Urtheile Anwendung finden sollen, auf die Nichtigkeitsgründe überhaupt nicht beziehen, so kann darin auch nicht die Bestimmung gefunden werden, daß der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 15 auf die nach altem Rechte ergehenden Urtheile zur Anwendung zu kommen habe, und es kann hienach dieser Nichtigkeitsgrund auf Urtheile des alten Rechtes so wenig Anwendung leiden, als die übrigen Nichtigkeitsgründe des Art. 733.

Uebrigens ist die hier erörterte Frage bloß insofern von praktischem Interesse, als die Ziff. 15 des Art. 733 die Nichtigkeitsklage nicht bloß wegen Verletzung, sondern auch wegen unrichtiger Auslegung oder unrichtiger Anwendung eines Rechtssatzes zuläßt. Der Verstoß gegen einen klaren Rechtssatz begründet schon nach dem bisherigen Rechte eine Nichtigkeit des Urtheils, und es ist deßhalb, wenn ein Urtheil wegen eines Mangels dieser Art als nichtig angefochten werden will, gleichgiltig, ob das alte oder das neue Recht zur Anwendung zu kommen hat. Dagegen ist die Nichtigkeitsklage wegen unrichtiger Auslegung oder unrichtiger Anwendung eines Rechtssatzes gegen ein nach altem Rechte ergangenes, am 1. Februar 1869 oder später eröffnetes Urtheil dann ausgeschlossen, wenn die Bestimmung der Ziff. 15 nicht auch auf Urtheile des alten Rechtes Anwendung zu finden hat, weil nach dem bisherigen Rechte ein Urtheil wegen Mängel dieser letztern Art nicht als nichtig, sondern nur als beschwerend im Wege der Berufung angefochten werden kann.

Die Einstellung der Untersuchung in kreisgerichtlichen Straffällen im Falle der Verbrechenskonkurrenz. [1])

Von Herrn Kreisgerichtshofdirektor v. Steudel in Rottweil

Im Württ. Gerichtsblatte Bd. I. Nr. 13 S. 374 ist die Richtigkeit der von der Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes in Rottweil angenommenen Thesis, — daß die Raths- und Anklagekammer, wenn sie bei mehreren Mitschuldigen an einem Verbrechen hinsichtlich eines oder mehrerer Mitschuldigen zur Beschlußfassung über die Verweisung vor das Strafgericht in Gemäßheit des Art. 259 der Strafprozeßordnung berufen sei, hinsichtlich aller Mitschuldigen an diesem Verbrechen über Verweisung oder Einstellung zu entscheiden habe, und daß in einem solchen Falle die im Art. 253 der Strafprozeßordnung dem Untersuchungsrichter eingeräumte Befugniß, in Uebereinstimmung mit dem Staatsanwalte, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen, wegfalle — in Frage gestellt. Aber wohl nicht mit Recht. Denn:

1) der bisher allgemein geltende Grundsatz, daß eine verbrecherische That auch dann, wenn mehrere Personen in verschiedenen Schuldgraden daran sich betheiligt haben, nicht durch verschiedene Gerichte, sondern, wo immer möglich, durch ein und dasselbe Gericht abgeurtheilt werden soll, ist durch die neue Strafprozeßordnung nicht aufgehoben, vielmehr wenigstens bezüglich der Strafgerichte ausdrücklich anerkannt worden (Art. 43 und 44 der Strafprozeßordnung). Daß dieser Grundsatz bei Entscheidungen über die Verweisung vor ein Strafgericht oder über Einstellung des Verfahrens keine Geltung haben solle, ist nirgends, auch im Art. 253 der Strafprozeßordnung nicht, ausgesprochen worden, vielmehr ist bestimmt, daß dieser Grundsatz bei Verweisungen vor das Schwurgericht in Anwendung zu bringen sei, indem die schwurgerichtlichen Verbrechen der in diesem Artikel gestatteten Behandlungsweise nicht, wohl aber der sonst geltenden allgemeinen Vorschrift, unterliegen. Ist aber obiger Grundsatz bei schwurgerichtlichen Verbrechen nicht abgeändert, so kann man auch nicht annehmen, daß

---

[1]) Die im Texte mitgetheilte Ausführung ist einem Schreiben des Herrn Verfassers entnommen und wird mit dessen Einwilligung hier veröffentlicht. D. H.

der Art. 253 für andere Verbrechen stillschweigend, außer in dem ausdrücklich hervorgehobenen Falle, noch eine weitere Abweichung von jenem Grundsatze vorgeschrieben habe.

2) Daß eigentlich die Raths= und Anklagekammer nach der Strafprozeßordnung diejenige Gerichtsbehörde ist, welche bei allen, der oberamtsgerichtlichen Strafbefugniß nicht unterliegenden, Vergehen und Verbrechen über die Verweisung vor ein Strafgericht und Einstellung der Untersuchung zu entscheiden hat, und daß der Untersuchungsrichter nur ausnahmsweise beim Zutreffen besonderer Umstände zur Beschlußfassung hierüber berufen wird, und zwar lediglich nur zu dem Zwecke, um Zeit und Arbeitskraft zu ersparen und um den Gang des Verfahrens zu beschleunigen, ist nicht zu bezweifeln. [1]) Der ausgesprochene Zweck jener Ausnahmebestimmung aber, Ersparung von Arbeitskraft und Beschleunigung des Verfahrens, trifft dann nicht zu, wenn die Raths= und Anklagekammer einmal berufen ist, sich mit der Sache zu befassen, da doch der ihr zu erstattende Vortrag über das Ganze der verbrecherischen Handlung sich zu verbreiten hat und es einen Unterschied an Arbeitsaufwand nicht bewirkt, ob die Entscheidung über den vorliegenden Grad des Verdachtes hinsichtlich einer größeren oder geringeren Zahl von Verdächtigen getroffen werden muß. Wenn aber der Zweck, für welchen eine Ausnahmebestimmung getroffen ist, nicht zutrifft, so kommt auch die Ausnahmebestimmung selbst in Wegfall. Es muß dieß um so bestimmter behauptet werden, als andernfalls gerade das Gegentheil des beabsichtigten Zweckes erreicht, nämlich Verzögerung des Verfahrens verursacht und größerer Aufwand an Arbeitskraft in Anspruch genommen würde, indem zunächst, bevor die Sache der Beurtheilung durch die Raths= und Anklagekammer unterstellt würde, hinsichtlich der beabsichtigten Einstellung eine Uebereinstimmung des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters, welche häufig an verschiedenen Wohnorten ansäßig sind, herbeigeführt, und zutreffendenfalls auch die Thätigkeit des am Kreisgerichtshofe angestellten ersten Staatsanwalts, welcher den Einstellungsbeschluß zuvor einer Prüfung zu unterwerfen hätte, in Wirksamkeit gerufen werden müßte.

---

[1]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. I. S. 322 ff.; die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 15; Gerichtsblatt Bd. I. S. 198.

3) Daß die von dem Untersuchungsrichter in Uebereinstimmung mit dem Staatsanwalt zu beschließende Einstellung gegen den einen Theilnehmer am Verbrechen keine definitive, keine solche sein soll, aus welcher dem betreffenden Beschuldigten ein Recht, der Kognition der Raths- und Anklagekammer nicht mehr unterworfen werden zu können, erwachsen wäre, erhellt klar aus den weiteren Vorschriften des Art. 253 selbst. Denn in allen Fällen, in welchen der erste Staatsanwalt des Kreisgerichtshofes nicht mitgewirkt hat, steht diesem nach Abs. 2 und 3 des Artikels eine Prüfung des Einstellungsbeschlusses des Untersuchungsrichters zu, und kann dieser gegen die Ansicht des Untersuchungsrichters und ohne alle Rücksicht darauf, ob dadurch der Beschuldigte vernachtheiligt wird oder nicht, die Frage, ob einzustellen oder zu verweisen sei, dem Urtheile der Raths- und Anklagekammer überweisen. Diese Gesetzesbestimmung wurde ausdrücklich zu dem Zwecke getroffen, unrichtige Einstellungen möglichst auszuschließen, und es liegt auf der Hand, daß hiebei der Gesetzgeber bloß von der Rücksicht auf das materielle Recht geleitet, dem Interesse der Vertheidigung aber nicht der mindeste Einfluß dabei gestattet wurde. [3]) Bei Entscheidung der streitigen Frage kann daher der Umstand gar nicht in Betracht kommen, daß eine vom Untersuchungsrichter zu beschließende Einstellung möglicherweise vortheilhafter für den betreffenden Beschuldigten sein könnte, als wenn die Raths- und Anklagekammer zur Beschlußfassung darüber berufen ist.

4) Daß die Raths- und Anklagekammer dann, wenn mehrere Theilnehmer an einem Verbrechen zu verweisen sind, und nur bei einem oder einigen derselben die Voraussetzungen des Art. 254 zutreffen, während bei anderen nach Art. 259 zu verfahren ist, die Verweisung hinsichtlich aller Theilnehmer zu beschließen habe, und daß in diesem Falle eine theilweise Verweisung durch den Untersuchungsrichter ausgeschlossen sei, wird anerkannt. [4]) Es folgt dieß ebenfalls aus dem oben unter 1) angeführten allgemeinen Grundsatz. Warum nun aber dieser Grundsatz dann zur Anwendung kommen soll, wenn es sich um die Verweisung eines oder mehrerer Theilnehmer am

---

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S 294.

[4]) Gerichtsblatt Bd. I. S. 378.

Verbrechen handelt, dagegen aber dann nicht, wenn es sich darum handelt, ob nicht gegen einen der Theilnehmer einzustellen sei, was eigentlich ein und dasselbe ist, läßt sich nicht einsehen. Die Erwägung, „daß es bei dem inneren Zusammenhang, in dem die Vergehen der einzelnen Mitschuldigen zu einander stehen, wesentlich gegen das Interesse einer einheitlichen, rechtlichen und thatsächlichen Beurtheilung verstoßen würde, wenn verschiedene Organe thätig sein müßten," trifft in dem letzteren Falle gerade so gut zu, als in dem ersteren; und es ist, da, wie unter 3) gezeigt ist, das Interesse des Beschuldigten nicht maßgebend sein kann, jedenfalls konsequent, den allgemeinen Grundsatz in dem einen, wie in dem anderen Falle zur Anwendung zu bringen.

5) Daß die Raths- und Anklagekammer durch einen vorausgegangenen Einstellungsbeschluß des Untersuchungsrichters in der selbstständigen Beurtheilung der Verschuldung der übrigen Verbrechenstheilnehmer nicht gehindert sein würde, mag sein. Die „einheitliche, rechtliche und thatsächliche Beurtheilung der in einem inneren Zusammenhange stehenden Verschuldung der einzelnen Verbrechenstheilnehmer" aber wäre unmöglich gemacht, und dieß ist der Grund, aus welchem die Berufung verschiedener richterlicher Organe zu Beurtheilung derselben verbrecherischen Handlung auch dann verwerflich erscheint, wenn es sich hinsichtlich des einen Theilnehmers auch nur um Einstellung handeln sollte.

Nach dem Gesagten wird die Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes in Rottweil sich nicht veranlaßt sehen können, ihre Eingangs erwähnte Thesis zu verlassen.

Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen, Paketen u. s. w.

Von Herrn Kreisrichter **Stahl** in Rottweil.

Nach Art. 137 Abs. 1 der Strafprozeßordnung können Briefe, Pakete u. s. w., welche von dem Beschuldigten oder an diesen abgefertigt werden, von dem Untersuchungsrichter nur dann in Beschlag genommen werden, wenn gegen den Beschuldigten wegen eines vor die höheren Gerichte gehörigen Vergehens ein Haft- oder Vorführungsbefehl erlassen, oder seine vorläufige Festnahme erfolgt und zu vermuthen ist, daß die fraglichen Briefe, Pakete u. s. w. zu dem

Gegenstand der Untersuchung in bestimmter Beziehung stehen, soweit die Korrespondenz nicht den Beichtvater oder Rechtsbeistand des Beschuldigten betrifft. Nach Art. 138 der Strafprozeßordnung aber darf die Eröffnung solcher in Beschlag genommenen Briefe u. s. w. regelmäßig nur auf Grund eines Beschlusses der Raths- und Anklagekammer geschehen. Diese beiden Artikel haben nicht die Tragweite, die sie für sich allein betrachtet, und namentlich im Hinblick darauf, daß Verhaftete auch solche zu nennen sind, gegen welche ein Vorführungs- oder Haftbefehl erlassen wurde, und daß ein solcher Befehl in der Regel gegen bereits in der Gewalt der Obrigkeit Befindliche ergeht, zu haben scheinen. Denn sie beziehen sich nur auf vorläufig Festgenommene, und auf die durch einen Vorführungs- oder Haftbefehl Verfolgten; nicht aber auf solche, die in Folge eines Vorführungs- oder Haftbefehles in gefänglichen Gewahrsam bereits gebracht worden sind, beziehungsweise sich noch darin befinden; also nicht auf Verhaftete. Dieß geht hervor

1) daraus, daß sonst zwischen den obigen Artikeln und dem Art. 106 letzter Absatz ein unlösbarer Widerspruch bestehen würde. Denn nach Art. 106 soll der schriftliche Verkehr der Untersuchungsgefangenen mit Angehörigen und anderen Personen, soweit nicht das Verhältniß des Vertheidigers eine Ausnahme begründet, gerichtlicher Beaufsichtigung unterliegen. Wenn man nun diese Gesetzesstelle auch nur so verstehen wollte, daß Briefe des Verhafteten und an ihn, wenn nicht dem Gerichte Einsicht gestattet werden wolle, bloß zurückgehalten, beziehungsweise zurückgewiesen werden könnten, so würde immer noch ein Widerspruch mit dem Art. 137 der Strafprozeßordnung bestehen, der die Beschlagnahme von mehreren weiteren Erfordernissen abhängig macht. Es soll nun aber, wie aus der Berufung der Mehrheit der Kommission der Kammer der Abgeordneten auf die §§. 39 und 49 der Hausordnung für bezirksgerichtliche Gefängnisse vom 9. April 1846[1]) und aus der seitherigen Handhabung dieser §§. hervorgeht, gemäß Art. 106 der Untersuchungsrichter geradezu das Recht haben, die Korrespondenz des Verhafteten und an den Verhafteten ohne Weiteres zu eröffnen, so daß nur bei der obengenannten einschränkenden Auslegung des Art.

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 161.

137 Abs. 1 und insoweit des Art. 138 ein Widerspruch mit dem Art. 106 vermieden werden kann. Diese Auslegung wird aber

2) auch deutlich bestätigt durch den Inhalt des Kommissionsberichtes zu Art. 137 und 138,[2]) indem es dort an einer Stelle heißt: „der Entwurf (jetzt zum Gesetz erhoben) unterscheide zunächst, ob der Beschuldigte verhaftet, oder verfolgt oder auf freiem Fuße prozessirt werde", und an einer anderen Stelle geradezu gesagt ist: „die Korrespondenz Solcher, gegen welche ein Haftbefehl oder Vorführungsbefehl erlassen sei, unterliege in oberamtsgerichtlichen Straffällen der Beschlagnahme nicht, so lange der Beschuldigte nicht in gefänglichen Gewahrsam gebracht sei; nur von dem Augenblicke der gefänglichen Festnahme an trete die im Art. 106 letzter Absatz angeordnete Ueberwachung des schriftlichen Verkehres desselben mit der Außenwelt ein," wie denn auch zu Art. 138 als ein Fall seiner Anwendung die Flucht eines Gefangenen erwähnt wird. Tritt aber sogar in oberamtsgerichtlichen Straffällen gegenüber dem Verhafteten die die Freiheit der Korrespondenz mehr einschränkende Vorschrift des Art. 106 in Kraft, so muß dieß bei höheren Straffällen noch viel mehr zutreffen, obwohl in den Kommissionsberichten bei ihnen hievon eine ausdrückliche Erwähnung nicht gemacht ist, und muß man es daher nach all' dem Ausgeführten bloß einem Versehen zuschreiben, was an einer anderen Stelle des Kommissionsberichtes [3]) als eine weitere Milderung des bisherigen Rechtes hervorgehoben ist, daß nunmehr die Korrespondenz des Verhafteten von dem Untersuchungsrichter nicht unbedingt sogleich eröffnet werden könne. Denn der Art. 138 bezieht sich nur auf die Fälle des Art. 137 und die Anwendbarkeit des Abs. 1 des letzteren auf Verhaftete ist durch den Kommissionsbericht selbst ausgeschlossen. Nur der von Sendungen Dritter an Dritte handelnde letzte Absatz des Art. 137 und insoweit der Art. 138 beziehen sich auch auf Verhaftete. [4])

---

[2]) A. a. O. S. 193, 194 und 197.

[3]) A. a. O. S. 194 nach der Mitte.

[4]) O. a. O. S. 193 unten, 194 oben und B. 5 a).

Die Ausnahmen von der Unterbrechung des Verfahrens in Civilrechtssachen im Falle des Ausbleibens beider Theile an einer Tagfahrt.

Von Herrn Justizassessor **Baur** in Stuttgart.

Nach Art. 292 Ziff. 2 der Civilprozeßordnung wird das Verfahren unterbrochen „durch Ausbleiben beider Theile, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt". Diese Ausnahmen, welche das Gesetz statuirt, sind:

1) nach Art. 379 der Civilprozeßordnung das Ausbleiben beider Theile bei der Tagfahrt zur Verhandlung über einen Antrag auf Berichtigung, Erläuterung oder Ergänzung des die Entscheidung enthaltenden Theiles des Urtheils, in welchem Falle nach dem Kommissionsberichte der Kammer der Abgeordneten zu Art. 389 des Entwurfes (Art. 379 des Gesetzes)[1] das Unterbleiben des Parteivortrages die Möglichkeit eines materiellen Urtheils um deßwillen nicht ausschließt, weil der Antrag stets voraussetzt, daß seine thatsächliche Begründung in dem Thatbestand des ersten Urtheils enthalten ist, derart, daß aus diesem nur die beantragten Konklusionen zu ziehen sind;

2) das Ausbleiben beider Theile bei der Urtheils- oder überhaupt einer Verkündigung, in welchem Falle die Verkündigung gleichwohl vor sich geht (Art. 369 in Verbindung mit Art. 225 Abs. 3 der Civilprozeßordnung);

3) das Ausbleiben beider Theile bei der Beweisaufnahme (Art. 436 der Civilprozeßordnung);

4) das Ausbleiben beider Theile in der zur Verhandlung über die Nichtigkeitsklage bestimmten Tagfahrt (Art. 746 Abs. 1 der Civilprozeßordnung).

In dem dritten Falle erfolgt die Beweisaufnahme gleichwohl, ohne Theilnahme der Parteien, selbst dann ohne diese Theilnahme, wenn zu Fortsetzung der Beweisaufnahme eine neue Tagfahrt anberaumt werden müßte (Art. 437 der Civilprozeßordnung), wogegen das Ausbleiben der Parteien auf den Akt der Beweis ausführung nicht fortwirkt, insbesondere nicht etwa derart, daß solche beim Ausbleiben der Parteien in der Tagfahrt zur Beweisaufnahme ganz umgangen, also sofort

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 226 oben.

auf die Beweisaufnahme hin das Urtheil ausgesprochen werden könnte, oder daß das Ausbleiben beider Theile in der zur Beweisausführung anberaumten Tagfahrt eine Unterbrechung des Verfahrens nicht nach sich zöge.

Im vierten Falle beim Ausbleiben beider Theile in der zur Verhandlung der Nichtigkeitsklage bestimmten Tagfahrt wird nach Maßgabe der Art. 746, 748 und 707 der Civilprozeßordnung auf Grund des aus den Akten zu erstattenden Vortrags des Berichterstatters (Art. 745)[2]) entweder alsbald das Urtheil oder aber eine Beweisverfügung ausgesprochen, gleichfalls ohne Fortwirkung des Ausbleibens beider Theile für das etwaige weitere Verfahren.

Die Gründe, aus welchen das Gesetz in den genannten vier Fällen das Ausbleiben beider Theile für das wirkliche Stattfinden der anberaumten Verhandlung einflußlos erklärt, sind durchaus singulärer Natur. Der Grund des ersten Ausnahmefalles, wenn beide Parteien bei der Tagfahrt zur Verhandlung über einen Antrag auf Berichtigung, Erläuterung oder Ergänzung des die Entscheidung enthaltenden Theiles des Urtheils ausgeblieben sind, ist oben bereits angegeben worden. Da hiebei, im Gegensatz zu dem Falle eines Antrags auf Berichtigung, Erläuterung oder Ergänzung des Thatbestandes (Art. 374), der Zweck der anberaumten Verhandlung nicht thatsächliches Vorbringen, noch die rechtliche Verwerthung des Angriffs- und Vertheidigungsmaterials gegenüber der Gegenpartei und ihren gegentheiligen Intentionen ist, es sich vielmehr für den Antragsteller ohne Rücksicht auf das Vorbringen der Gegenpartei nur darum handelt, das Gericht zu bestimmen, aus dem gemäß Art. 375 feststehenden, nicht angegriffenen, beziehungsweise wegen abgelaufener Frist des Abs. 1 des Art. 374 nicht mehr angreifbaren oder berichtigten Thatbestand andere Konklusionen, als die in dem Urtheil zuerst gezogenen, nämlich diejenigen, die bereits urspünglich daraus zu ziehen waren, zu ziehen, so gelangte das Gesetz zu der ausnahmsweisen Fiktion, daß das ergehende Erläuterungsurtheil auch beim Ausbleiben eines Theiles ein kontradiktorisches, dem Einspruch nicht unterworfenes sein, und weiter zu der Ausnahmebestimmung, daß ein solches Erläuterungsurtheil selbst ohne Stattfinden eines

---

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 197, 182.

Parteivortrages beim Ausbleiben beider Theile zugelassen sein solle. Der Grund des zweiten Ausnahmefalles, wenn beide Parteien bei der Tagfahrt zur Verkündigung von Verfügungen und Beschlüssen ausbleiben, liegt selbstverständlich darin, daß eine Parteithätigkeit so wenig, als eine kognoszirende richterliche Thätigkeit — abgesehen von einem übrigens nicht präjudiziell an die Tagfahrt selbst geknüpften Erläuterungsantrag — in der Tagfahrt zur Urtheilsverständigung in Aussicht genommen ist. Im dritten Falle, wenn beide Parteien bei der Beweisaufnahme ausbleiben, ist eine Parteithätigkeit gleichfalls nicht nächster Gegenstand der Tagfahrt, sie ist für die Wirksamkeit der Verhandlung nicht nothwendig, sondern nur als Vehikel derselben zugelassen. Im vierten Falle endlich, wenn beide Theile in der Tagfahrt zur Verhandlung über die Nichtigkeitsklage ausbleiben, ist das Erscheinen der Parteien unwesentlich wegen des auch beim Erscheinen beider Theile unerläßlichen Zurückgehens auf die Akten erster Instanz als unumgängliche Grundlage einer Abänderung des erstrichterlichen Erkenntnisses in der Nichtigkeitsklageinstanz. [3])

Eine Ausdehnung dieser vier Ausnahmefälle auf andere in dem Gesetze nicht ausdrücklich genannte, in welchen ein Ausbleiben beider Theile ebenfalls eine Unterbrechung, ein Beruhenbleiben des Verfahrens nicht nach sich zöge, wäre nur statthaft, wenn, was nach dem Ausgeführten nicht zutrifft, die Gründe, welche der Aufstellung der in dem Gesetze bestimmten Ausnahmefälle zu unterlegen sind, eine Verallgemeinerung indizirten und nicht ausschließlich auf die genannten Fälle selbst passen würden. Nach der Abhandlung in Nr. 13 des I. Bandes des Gerichtsblattes [4]) über die Fällung von vereinigenden Erkenntnissen ist von der Civilkammer des K. Kreisgerichtshofes zu Rottweil eine weitere Ausnahme von der Regel der Unterbrechung des Verfahrens durch das Ausbleiben beider Theile für den Fall statuirt, daß die in dem bedingten Erkenntniß beschlossene Eidesabnahme nicht vor dem erkennenden Gerichte selbst geschieht, also die Tagfahrt zur Beweisaufnahme nicht mit der Tagfahrt zur Beweisausführung verbunden werden kann, und in der zur Beweisausführung demgemäß be-

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 197; Abth. 2 S. 395.
[4]) Bd. I. S. 374.

sonders anberaumten Tagfahrt beider Theile ausbleiben. Die Zulassung dieser Ausnahme dürfte bedenklich sein, da unter dieser Annahme, in Ermangelung eines Parteivortrages und bei der Möglichkeit einer Gerichtsbesetzung durch andere Richter, als von welchen die Beweisverfügung beschlossen worden,[5]) das Urtheil eben in keiner Hinsicht „auf Grund einer öffentlich mündlichen Verhandlung", wie es jene Abhandlung und die dort angeführten Stellen der Civilprozeßordnung erfordern, ergeht, vielmehr das Referat aus den Akten, im Gegensatz zu der durch die Parteivorträge vermittelten Kenntnißnahme des Gerichtes, dessen einzige Auskunftsquelle bildet, ein Ausnahmeverhältniß, welches nach der ausdrücklichen Intention der gesetzgebenden Faktoren[6]) nur für das Verfahren der Nichtigkeitsklageinstanz Platz greifen soll.

Uebrigens ist die Ausdehnung der Ausnahmefälle zu verneinen und hat das Ausbleiben beider Theile in der Beweisausführungstagfahrt die Unterbrechung des Verfahrens zur Folge nicht blos in dem ebengedachten Falle, in welchem auf Grund der nach dem bedingten Urtheil anderwärts ergangenen Eidesabnahme das vereinigende Urtheil bevorsteht, sondern ebenso, wenn nach ergangener Beweisverfügung von dem Beweisführer auf das zugelassene, beziehungsweise die sämmtlichen zugelassenen Beweismittel nach Art. 422 verzichtet worden oder das zugelassene, beziehungsweise die zugelassenen Beweismittel, wie in den Fällen des Art. 426 und 427, zu Verlust gekommen sind. In diesen Fällen ist gleichfalls Tagfahrt zur Beweisausführung anzuberaumen, um den Parteien Gelegenheit zu eröffnen, sei es einen Verzicht eines Beweismittels, beziehungsweise der Beweismittel, oder deren Verlust als unzuläßig oder als gar nicht eingetreten anzufechten, sei es, um überhaupt über die nach Wegfall einer Beweisaufnahme veränderte Prozeßlage sich auszusprechen. Bleiben in der zu diesem Behufe anberaumten Tagfahrt beide Theile aus, so hat gemäß Art. 294 Ziff. 1 der Prozeß bis zu einem auf Wiederaufnahme des Verfahrens gerichteten Antrag der einen oder der anderen Partei zu ruhen. Würde gleichwohl sofort das Urtheil ausgesprochen, so läge ein mit der Nichtigkeit

---

[5]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 106, Abth. 2 S. 222, Bd. I. S. 161, §. 20.

[6]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 196, 197, Abth. 2 S. 395; vergl. Gerichtsblatt Bd. I. S. 43, 79, 80.

der Ziff. 7 des Art. 733 (Hintansetzung der Mündlichkeit) behaftetes Urtheil vor, wie in dem Falle der selbst mit Unterlassung der Ladung zur Beweisausführung ergehenden Urtheilsfällung ein mit der Nichtigkeit der Ziff. 8 (Verletzung des rechtlichen Gehöres) behaftetes Urtheil. Haben die Parteien auf eine solche Beweisausführung im Voraus verzichtet und um alsbaldiges Urtheil gebeten, so entsteht die Frage, ob das auf Grund dieser Sachlage ergangene Urtheil bei der in diesem Verzichte liegenden Genehmigung der Nichtigkeit von der Partei mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden kann (Art. 736 Abs. 2). Auch diese Frage ist jedoch im Sinne der Zulassung der Nichtigkeitsklage der Ziff. 7 zu bejahen. Das Erforderniß der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens ist sicher verletzt, wenn Richter urtheilen, welche einzig aus dem Vortrage des Referenten Kenntniß von dem Material ihrer Urtheilsfällung erhalten, ja sogar in dem hier unterstellten Falle der Nichtanberaumung einer Beweisausführungstagfahrt nicht einmal bestimmt waren, der dem Urtheil zu Grunde liegenden Verhandlung anzuwohnen, sondern ausschließlich zur Urtheilsfällung als solcher zusammentreten. Die hierin liegende Verletzung der Mündlichkeit, als eines aus Rücksichten der öffentlichen Ordnung sanktionirten Prinzipes ist nicht durch Genehmigung der Parteien heilbar, vielmehr ist dieses Prinzip einem Verzichte der Parteien unzugänglich, daher auch ein erfolgter Verzicht den Verzichtenden nicht binden, einer Nichtigkeitsklage von seiner Seite nicht präjudiziren kann.[7])

Eine weitere Konsequenz der Unstatthaftigkeit des Verzichtes ist die, daß trotz desselben Ladung zur Beweisausführung erlassen werden und bei Nichterscheinen beider Theile der Rechtsstreit beruhen bleiben muß.

Anmerkung des Herausgebers.

Das Verfahren in Civilrechtssachen wird nach der Bestimmung des Art. 292 Ziff. 2 der Civilprozeßordnung durch das Ausbleiben beider Theile bei einer Tagfahrt unterbrochen, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt. Damit ist ausgesprochen, daß ausschließlich nur in den durch das Gesetz selbst bestimmten Ausnahme-

---

[7]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 388.

fällen das Verfahren durch das Ausbleiben beider Theile an einer Tagfahrt nicht unterbrochen werden soll, in allen andern Fällen aber die Regel der Unterbrechung eintrete, der Rechtsstreit also in dem Stande, in dem er sich befindet, ruhen zu bleiben habe. Es wird daher nicht darauf ankommen können, ob die Gründe, auf welchen die durch das Gesetz bestimmten Ausnahmen von der Regel des Art. 292 gestützt sind, auch auf andere Fälle Anwendung leiden, denn, selbst wenn dieß der Fall wäre, würde eine analoge Anwendung der nach dem ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers auf die in dem Gesetze genannten Fälle beschränkten Ausnahmen auf jene anderen Fälle unzuläßig sein. Schon aus diesem Grunde wird man dem in dem Gerichtsblatte Bd. I. S. 347 mitgetheilten und in dem vorstehenden Aufsatze beanstandeten Beschlusse der Civilkammer des K. Kreisgerichtshofes zu Rottweil vom 28. Juni 1869, wodurch eine im Gesetze nicht genannte weitere Ausnahme von der gedachten Regel statuirt worden, entgegentreten müssen. In dem vorstehenden Aufsatze wird davon ausgegangen, daß eine Ausdehnung der in dem Gesetze bestimmten Ausnahmen auf andere Fälle statthaft wäre, wenn die Gründe, aus welchen die in dem Gesetze festgesetzten Ausnahmefälle aufgestellt worden, auch auf andere Fälle passen würden. Gerade dieß wird aber von der Civilkammer zu Rottweil für den Fall behauptet, welchen dieselbe von der Regel des Art. 292 weiter ausnehmen will. Es wird auf die Bemerkung in den Motiven zu Ziff. 2 des Art. 292 hingewiesen, daß sich die vorbehaltenen Ausnahmen auf Fälle beziehen, in welchen das Ausbleiben beider Theile regelmäßig anders, als aus der Absicht, den Streit beruhen zu lassen, zu erklären sei und ihr Erscheinen irgend eine erhebliche Bedeutung nicht haben könne, und geltend gemacht, daß dieß auch in dem weiteren Falle zutreffe, in welchem die Civilkammer zu Rottweil eine Unterbrechung des Verfahrens durch das Ausbleiben beider Theile nicht bewirken lassen will. Allein auch angenommen, es treffe auf den letztgedachten Fall der in den Motiven hervorgehobene Gesichtspunkt vollkommen zu, so hat das Gesetz von diesem Gesichtspunkte aus nur einzelne besonders benannte Ausnahmen von der Regel der Unterbrechung des Verfahrens durch das Ausbleiben beider Theile festgesetzt, es hat der Gesetzgeber nirgends zu erkennen gegeben, daß in allen Fällen, in welchen der besagte Gesichtspunkt zutreffe,

das Verfahren beim Ausbleiben beider Theile ausnahmsweise nicht unterbrochen werden soll, sondern der Ausspruch des Gesetzes geht dahin, daß die Regel der Unterbrechung des Verfahrens gelten solle, soweit das Gesetz selbst nicht Ausnahmen bestimme. Neben dem, daß bei dem Vorhandensein einer gesetzlichen Regel von einer durch die Gesetzesanalogie auszufüllenden Lücke des Gesetzes die Rede nicht sein kann und schon darum die Statthaftigkeit der Analogie zu beanstanden wäre, ist daher eine analoge Ausdehnung der Ausnahmen durch das Gesetz noch ausdrücklich ausgeschlossen, sofern dasselbe geradezu erklärt, daß nur in den durch das Gesetz bestimmten Ausnahmefällen die Regel nicht eintreten solle, hiemit aber als der Wille des Gesetzgebers zu erkennen gegeben ist, daß die Ausnahmen auf die im Gesetze besonders benannten Fälle beschränkt sein sollen, was nach den Grundsätzen der Gesetzesanalogie eine analoge Ausdehnung auf andere gleichartige Fälle unbedingt ausschließt. [1])

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Beschlußfassung in kreisgerichtlichen Straffachen ohne die erforderliche Stimmenmehrheit.

(Zu Art. 400 der Strafprozeßordnung.)

Der Taglöhner Johann Christoph Riethle von Stuttgart wurde durch Erkenntniß der Strafkammer des K. Kreisgerichtshofes in Stuttgart vom 3. September 1869 wegen, seinen siebenten Rückfall begründenden, in fortgesetzter Handlung verübten Diebstahls zu einer Zuchthausstrafe von fünf Jahren und fünf Monaten verurtheilt.

Er meldete die Nichtigkeitsbeschwerde an, ohne einen Nichtigkeitsgrund zu bezeichnen, wogegen der für ihn in Gemäßheit des Art. 450 Ziff. 2 der Strafprozeßordnung bestellte Offizialanwalt, gestützt dar-

---

[1]) Vergl. Wächter, württ. Privatrecht Bd. II. S. 58 ff.; Unger, österr. Privatrecht Bd. I. S. 63.

auf, daß sich das Abstimmungsprotokoll nicht bei den Gerichtsakten befinde, die Behauptung aufstellen zu müssen glaubte, daß das ergangene Erkenntniß nicht mit der erforderlichen Stimmenmehrheit beschlossen worden sei (Art. 400 der Strafprozeßordnung), obgleich er zugeben mußte, daß er Beweismittel für diese seine Behauptung nicht zu bezeichnen vermöge.

Der Kassationshof verwarf durch Beschluß vom 25. September 1869 auf den Antrag des Generalstaatsanwalts diese auf Art. 441 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 400 der Strafprozeßordnung gestützte Nichtigkeitsklage, in Erwägung, daß aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers selbst erhelle, daß er eine dießfällige Behauptung nicht mit Bestimmtheit aufzustellen, beziehungsweise thatsächlich zu begründen im Stande sei, indem dafür nur geltend gemacht werde, daß aus dem Protokolle über die Hauptverhandlung nicht ersehen werden könne, welche Stimmenzahl sich für die Bejahung der Schuldfrage ergeben habe, hiedurch aber der Schluß noch nicht gerechtfertigt werde, daß die gesetzlich erforderliche Stimmenzahl nicht vorhanden gewesen sei. [1] (H.)

Von der Zuständigkeit zur Verfällung des Verdächtigen in die Kosten bei Einstellung des Verfahrens.

In einem kreisgerichtlichen Straffalle, dessen Untersuchung einem Mitgliede des Kreisgerichtshofes übertragen worden war, wurde die Untersuchung durch den Untersuchungsrichter im Einverständnisse mit der Staatsanwaltschaft gemäß Art. 253 der Strafprozeßordnung eingestellt. Da aber die Zuscheidung der Kosten an den Verdächtigen begründet erschien, und für diesen Fall der Art. 256 Abs. 2 der Strafprozeßordnung eine Bestimmung darüber, wer über die Kostenzuscheidung zu erkennen haben solle, nicht enthält, indem weder der

[1]) Die auf S. 129 des Gerichtsblattes mitgetheilte Bemerkung des K. Justizministeriums bezüglich der Aufnahme des Zahlenverhältnisses bei der Abstimmung in das allgemeine Verhandlungsprotokoll dürfte genau zu befolgen sein, da sonst, sofern die abgesonderten Abstimmungsprotokolle der Oberamtsgerichte, sowie die fortlaufenden Protokolle der Gerichtshöfe den Parteien nicht zugänglich sind, die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes des Art. 400, beziehungsweise des Art. 411 der Strafprozeßordnung geradezu unmöglich wird.

Untersuchungsrichter dem zur Führung der Untersuchung ursprünglich zuständigen Oberamtsgerichte angehörte, noch die Raths- und Anklagekammer die Einstellung zu beschließen gehabt hatte, so fragte es sich, wie jene Gesetzeslücke auszufüllen sei. Die Raths- und Anklagekammer des K. Kreisgerichtshofes zu Rottweil entschied sich für ihre eigene Zuständigkeit in diesem Falle. Denn nach dem Wortlaut und Geiste des Gesetzes [1]) könne der Untersuchungsrichter unter keinen Umständen für sich allein zur Kostenzuscheidung zuständig sein; gegen eine analoge Ausdehnung der oberamtsgerichtlichen Zuständigkeit aber aus dem Grunde, weil der bestellte Kommissär wenigstens für die vorliegende Untersuchung gleichsam als Angehöriger des betreffenden Oberamtsgerichtes zu betrachten sein dürfte, [2]) spreche der Umstand, daß es bei der gleichzeitigen Eigenschaft des Kommissärs als funktionirendes Mitglied des Gerichtshofes doch Unzuträglichkeiten mit sich führen würde, über den Antrag desselben das Oberamtsgericht Beschluß fassen zu lassen. Es bleibe daher nichts übrig, als die Zuständigkeit für diesen Fall der Raths- und Anklagekammer, als dem allein noch möglichen dritten Organe zuzuweisen, um so mehr, als gegen diese Ausdehnung ihrer Kompetenz irgend ein Bedenken nicht erfindlich sei. (Stbl.)

Von der Zuständigkeit zur Aburtheilung von Ehrenkränkungen durch die Presse.

Die Frage, ob Ehrenkränkungen durch die Presse durch Art. 20 der Strafprozeßordnung der Aburtheilung durch die Oberamtsgerichte entzogen seien, wurde auch von der Raths- und Anklagekammer des K. Kreisgerichtshofes zu Rottweil unter dem 28. September 1869 verneinend entschieden, und zwar aus denselben Gründen, welche in

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 299 und 300.

[2]) Bei Erlassung der K. Verordnung vom 19. Juli 1869, das bei Begnadigungsgesuchen zu beobachtende Verfahren betreffend (§§. 4, 12), wurde angenommen, daß das mit Führung einer Untersuchung beauftragte Kreisgerichtsmitglied insoweit bei dem Oberamtsgerichte „Dienste leiste", daß eine von ihm ausgesprochene Strafe nicht als von einem Angehörigen des Kreisgerichtes ausgegangen zu betrachten sei. Zu vergleichen auch Verfügung des Justizministeriums, die Strafprozeßlisten der Oberamtsgerichte betreffend, vom 20. Februar 1869 Ziff. 1 Abs. 6. (M.)

Nr. 12 des I. Bandes dieses Gerichtsblattes als Gründe der Raths- und Anklagekammer in Stuttgart aufgeführt sind. Uebrigens wurde noch weiter darauf hingewiesen, daß nicht nur aus der im Art. 284 letzter Absatz des Strafgesetzbuches fehlenden Normirung der Freiheitsstrafe, und aus den Grundsätzen der Analogie, sondern auch aus Ziff. 2 und 3 des Art. 162 des Strafgesetzbuches hervorgehe, wie es offenbar Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, die Ehrenkränkungen durch die Presse (Art. 284 letzter Absatz des Strafgesetzbuches) unter die in Ziff. 3, letzter Fall des Art. 284 (Verbreitung durch Schriften) erwähnten Ehrenkränkungen zu stellen, nur daß bei jenen noch eine Zusatzstrafe regelmäßig stattfinden solle. Weiter wurde der §. 54 Ziff. 4 der Justizministerialverfügung, betreffend die Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft vom 12. Februar 1869 [1]) als Beweis dafür angeführt, daß auch das K. Justizministerium wiederholt sich mit der hier vertretenen Auffassung einverstanden erklärt habe, indem unter den durch die Presse begangenen, von den Oberamtsgerichten abzuurtheilenden Vergehen doch wohl keine andere, als die durch die Presse verübten Ehrenkränkungen, beziehungsweise ehrenkränkende Bezüchte verstanden werden könnten. [2]) (Sthl.)

Verweisung des Beschuldigten durch die Raths- und Anklagekammer vor das Oberamtsgericht ohne Antrag des Staatsanwalts.

Der Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes zu Ravensburg lag ein Fall zur Entscheidung vor, in welchem der Untersuchungsrichter für Verweisung vor die Strafkammer wegen versuchter Körperverletzung sich ausgesprochen, der Staatsanwalt dagegen Einstellung beantragt hatte; sie entschied sich für das letztere, verwies aber zugleich ohne Antrag des Staatsanwalts den Beschuldigten wegen gefährlicher Drohung, welches Vergehen in denselben Thatsachen enthalten war, die den Versuch der Körperverletzung bilden konnten, zur Abur-

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. I. S. 178.

[2]) Da es durch die Oberamtsgerichte abzuurtheilende, durch die Presse begangene Vergehen, welche keine Ehrenkränkungen oder ehrenkränkende Bezüchte sind, gibt (z. B. Drohungen, Strafgesetzbuch Art. 582), so ist diese Berufung nicht zutreffend. (M.)

theilung vor das Oberamtsgericht. Diese gleichzeitige Verweisung erachtete die Raths- und Anklagekammer durch die Art. 265 und 267 der Strafprozeßordnung für gerechtfertigt und zog dabei in weitere Erwägung: Der Beurtheilung der Raths- und Anklagekammer sei die ganze Handlung zu unterstellen; es könne hier nicht getrennt werden, vielmehr sei die Eine Handlung auch einheitlich von Einem Richter zu beurtheilen. Die gegentheilige Ansicht würde überdieß zu Unzuträglichkeiten und Widersprüchen führen, in vorliegendem Falle sogar Straflosigkeit zur Folge gehabt haben, wenn der betreffende Oberamtsrichter der Ansicht gewesen wäre, daß es sich nur um einen das Vergehen der gefährlichen Drohung ausschließenden Versuch der Körperverletzung handle. Die Bemerkung der Motive zu Art. 260 des Entwurfes, daß aus Anlaß eines Antrags auf Verweisung vor ein höheres Gericht von der Raths- und Anklagekammer auch die Verweisung an das Oberamtsgericht auszusprechen sein könne,[1]) schließe die Zuläßigkeit einer Verweisung vor das Oberamtsgericht aus Anlaß eines Antrags auf Einstellung nicht aus; die Motive berühren nur diesen Fall nicht. Außerdem sprechen auch Gründe der Zweckmäßigkeit dafür, insofern durch den gefaßten Beschluß zugleich festgestellt werde, daß die Strafbefugniß des Oberamtsgerichtes zur Aburtheilung des übrigen Reates zureiche, und dadurch die Möglichkeit, die Sache auf Grund des Art. 410 der Strafprozeßordnung nochmals vor die Raths- und Anklagekammer zu bringen, abgeschnitten werde. (E.)

In welchem Gefängniß ist die von der Strafkammer eines Kreisgerichtshofes erkannte Bezirksgefängnißstrafe zu vollziehen.

Es bestehen Zweifel darüber, ob eine Bezirksgefängnißstrafe, welche von der Strafkammer eines Kreisgerichtshofes gegen einen verhafteten Beschuldigten erkannt wurde, in dem Gefängnisse des Untersuchungsgerichtes oder des Gerichtes zu vollziehen sei, bei welchem sich der Beschuldigte in Haft befindet. Wenn auch für die letztere Ansicht die Rücksicht der Einfachheit und der Kostensparniß angeführt werden kann, so kommt andererseits in Betracht: Der Art. 504 der Strafprozeßordnung unterscheidet ausdrücklich zwischen der Anordnung des

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 52.

Strafvollzuges, zwischen der wirklichen Einleitung desselben, die den Staatsanwälten abgenommen wird, und zwischen dem Strafvollzuge selbst, welcher selbstverständlich sich nur auf Bezirksgefängnißstrafen beziehen konnte. [1]) Diese letztere Frage, die des Vollzuges, ordnet der 2. Absatz des Artikels ausschließlich und kennt derselbe als vollziehende Gerichtsstelle nur das Untersuchungsgericht (beziehungsweise das des Wohn- oder zeitlichen Aufenthaltsortes), nicht aber das Gericht, bei dem sich der Beschuldigte in Haft befindet. Es darf, wenn auch dieser zweite Absatz fast wörtlich aus der alten Strafprozeßordnung herübergenommen ist, unter welcher der angeregte Zweifel nicht entstehen konnte, nicht angenommen werden, daß das Gesetz den hier erörterten Fall übersehen habe, um so weniger, als der analoge Fall bezüglich der Frage der Einleitung des Strafvollzuges unmittelbar vorher im ersten Absatz festgestellt wird. Unter dem Gerichte des zeitlichen Aufenthaltsortes kann aber unmöglich das Gericht, bei dem der Verurtheilte sich in Haft befindet, verstanden werden. Endlich konnte der Gesetzgeber dafür, Bezirksgefängnißstrafen bei dem Untersuchungsgerichte vollziehen zu lassen, den guten Grund haben, eine Ueberfüllung der am Sitze der Strafkammern und Kreisstrafgerichte befindlichen Bezirksgefängnisse zu verhüten. Eine gleichförmige Behandlung dieses Gegenstandes wäre jedenfalls wünschenswerth. (E.)

Von anderer Seite wird hiezu bemerkt:

Wenn der durch Erkenntniß einer Strafkammer zu Bezirksgefängniß Verurtheilte auf freiem Fuße sich befindet und unmittelbar nach der Verkündigung des Urtheils das Verlangen stellt, daß die Strafe gleichbald bei dem am Sitzungsorte befindlichen Bezirksgerichte vollzogen werde, so muß dem Verlangen zweifelsohne entsprochen werden, wofern dieß „füglich" geschehen kann. Denn in den Worten des Abs. 2 des Art. 504 der Strafprozeßordnung ist dieser Fall inbegriffen; wo das Gesetz nur den regelmäßigen Aufenthalt, mit Ausschluß des ganz vorübergehenden, im Auge hat, ist die Bezeichnung „gewöhnlicher Aufenthaltsort" (vgl. Art. 36) gebraucht.

Daß für den in der Einsendung erörterten Fall etwas Anderes gelten sollte, ist nicht anzunehmen. Nichts weist darauf hin, daß im zitirten Abs. 2 bloß der freiwillig gewählte Aufenthaltsort gemeint sei.

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 69.

Der Grund, auf welchem die in Frage stehende Gesetzesbestimmung beruht, — daß nämlich dem zu einer unbedeutenden Strafe Verurtheilten eine Reise an einen vielleicht entfernten Ort erspart werden wollte, trifft in dem Falle, in welchem der Verurtheilte in Haft bei dem am Gerichtssitze befindlichen Bezirksgerichte ist, in verstärktem Maße zu, sofern hier es sich darum handelt, dem Verurtheilten nicht bloß eine einfache Reise, sondern — einen Transport zu ersparen. Daß bei der im Abs. 2 enthaltenen Festsetzung der im unmittelbar vorausgehenden Absatze vorgesehene Fall übersehen worden wäre, ist allerdings nicht zu vermuthen. Aber ebendeßhalb ist die Annahme eine berechtigte, daß im Abs. 2 neben dem Gerichte des Wohnortes das Gericht des zeitlichen Aufenthaltsortes genannt worden sei, um unter dieser allgemeinen Bezeichnung auch für die beiden in Vorstehendem aufgestellten Fälle eine Bestimmung zu treffen.

Die Absicht, eine Ueberfüllung der am Sitze der Strafkammern und Kreisstrafgerichte befindlichen Bezirksgefängnisse zu verhüten, konnte den Gesetzgeber nicht bestimmen, den Vollzug der Strafe in dem am Sitze der Strafkammer u. s. w. befindlichen Bezirksgefängniß auszuschließen, da in Abs. 2 vorausgesetzt ist, daß dem Begehren des Verurtheilten füglich entsprochen werden kann. (Be.)

Civilprozeß.

Streitgenossenschaft.

(Zu Art. 39, 86, 87 der Civilprozeßordnung.)

Einem Darlehensscheine des A. d. d. Stuttgart, 6. Mai 1862 war eine Bürgschaftsurkunde des B. und C. d. d. $\frac{\text{Stuttgart,}}{\text{Unterkochen,}}$ 6. Mai 1862 (die damaligen Wohnorte der Bürgen) angehängt. Als nun B. kraft erfolgter Abtretung der Rechte des Gläubigers X., unter Berufung auf Art. 39 der Civilprozeßordnung, den A. und C. beim Gerichte des Wohnortes des A. gemeinschaftlich belangte, wurde von der Civilkammer des K. Kreisgerichtshofes zu Stuttgart durch Entscheidung vom 18. September 1869 nach kontradiktorischer Verhandlung die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes gegenüber von C. ausgesprochen.

Gründe: Der Hauptschuldner und Bürge stehen weder in einer Rechtsgemeinschaft, noch besteht für ihre Verbindlichkeit derselbe thatsächliche und rechtliche Grund. Ihre Verbindlichkeiten können aber auch nicht als gleichartige und auf einem im Wesentlichen gleichartigen thatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhend erachtet werden. Der Art. 87 der Civilprozeßordnung hat vielmehr ganz andere, im Wesentlichen die in dem Appellabilitätsgesetze von 1843 Art. 2, 3 bezeichneten Fälle im Auge (Kommissionsbericht zu Art. 85, 86 des Entwurfes). Der Hauptschuldner und der Bürge für dieselbe Schuld haften je aus besonderen, thatsächlich und rechtlich verschiedenen Gründen, und daß diese Gestaltung des Verhältnisses die Anwendung der Art. 86 und 87 ausschließe, dieß ergibt sich indirekt aus der auf Zweckmäßigkeitsrücksichten fußenden, andernfalls überflüssigen Bestimmung des Art. 853 Abs. 2 (Motive zu Art. 854 Abs. 2 des Entwurfes). (Ks.)

Gerichtsstand des Vertrages.

(Zu Art. 42 der Civilprozeßordnung.)

In dem im vorhergehenden Artikel erwähnten Falle war zur Begründung der Zuständigkeit auch auf den Art. 42 der Civilprozeßordnung Bezug genommen worden, indem mangels einer abweichenden Vertragsbestimmung angenommen werden müsse, die Absicht der Kontrahenten sei dahin gegangen, daß das Darlehen an dem Orte, an welchem es gegeben wurde, heimbezahlt werde, der für den Prinzipalschuldner bestimmte Erfüllungsort aber auch für die Bürgen gelte. Auch diese Begründung wurde nicht als zutreffend erachtet.

Gründe: Die in Stuttgart erfolgte Abschließung des Darlehensvertrages beweist nicht die Absicht der Kontrahenten, Stuttgart zum Erfüllungsorte zu machen. Eine gesetzliche Bestimmung dafür, daß am Orte des Vertragsschlusses erfüllt werden müsse, besteht nicht; vielmehr wird umgekehrt bei nicht verabredetem oder nicht aus der Natur der Sache sich ergebendem Erfüllungsorte ein solcher erst durch den Gerichtsstand bestimmt. [1]) (Ks.)

[1]) Savigny, System Bd. VIII. S. 370 (der Art. 325 des Handelsgesetzbuches kam nicht in Frage); vergl. auch Entwurf eines gem. deutschen Gesetzes über Schuldverh. Art. 255—257.

Gerichtsstand des Erfüllungsortes für die Wechselregreßklage.

(Zu Art. 42, 853 Abs. 1 der Civilprozeßordnung.)

In einer Verfügung der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart vom 7. Oktober 1869 wird gesagt: Am wechselmäßigen Zahlungsorte (Art. 4 Ziff. 8 der allgemeinen deutschen Wechselordnung) ist ein Gerichtsstand des Erfüllungsortes für die Wechselregreßklage des einlösenden Indossanten (Art. 51 der allgemeinen deutschen Wechselordnung) nicht begründet. Der Art. 853 Abs. 1 der Civilprozeßordnung läßt den Gerichtsstand des Zahlungsortes nur zu, soweit ein vertragsmäßiger oder gesetzlicher Zahlungsort für die zur Klage gebrachte Wechselforderung überhaupt begründet ist. Der im Wechsel bestimmte Zahlungsort ist aber weder vertragsmäßiger, noch gesetzlicher Zahlungsort für die Regreßverbindlichkeit des Vormannes gegen den im Regreßwege einlösenden Indossanten (allgemeine deutsche Wechselordnung Art. 50 Abs. 2, Art. 51 Abs. 2;[1]) Motive zu Art. 854 Abs. 1 der Civilprozeßordnung). (Ks.)

Prozeßhindernde Einrede der Unzuläßigkeit des Rechtsweges.

(Zu Art. 344 Ziff. 1 der Civilprozeßordnung.)

Ein zur Klage gebrachter Vertrag besagte im §. 15: „Sollten Streitigkeiten über Auslegung oder Vollziehung des vorstehenden Vertrages entstehen, so hat hierüber ein Schiedsgericht zu entscheiden, zu welchem jede Partei einen Sachverständigen zu wählen hat. Die auf solche Art von beiden Theilen zu bezeichnenden Schiedsrichter haben einen Dritten zu wählen und deren durch Stimmenmehrheit zu gebenden Ausspruch haben sich beide Theile, ohne Appellation an den ordentlichen Richter, zu unterwerfen." Als nun ein Theil, ohne Rücksicht auf den §. 15, Klage auf Erfüllung des Vertrages bei dem ordentlichen Richter erhob, verweigerte der Beklagte die Einlassung, indem der gedachte Paragraph des Vertrages die Einrede der Unzuläßigkeit des Rechtsweges nach Art. 344 Ziff. 1 der Civilprozeßordnung begründe. Durch Urtheil der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart vom 22. September 1869 wurde die vorgeschützte Einrede in der Eigenschaft einer prozeßhindernden Einrede verworfen und dem Beklagten die Einlassung in der Hauptsache aufgegeben.

[1]) Volkmar und Löwy, die deutsche Wechselordnung S. 190—192.

Gründe: Der Art. 344 Ziff. 1 der Civilprozeßordnung begreift die Fälle, in welchen durch gesetzliche Bestimmung die Entscheidung anderen Behörden, als den Gerichten, zugewiesen ist.[1]) Der Schiedsvertrag aber macht die Gerichte nicht unzuständig, er suspendirt nur oder hebt nur das Recht der Klage vor dem ordentlichen Richter auf. Demnach könnte auch ein perfekter Schiedsvertrag keine prozeßhindernde Einrede, sondern nur eine dem materiellen Rechtsverhältnisse angehörige und daher von der Pflicht zur Einlassung auf die Klage nicht befreiende exceptio pacti de non petendo begründen (Motive zu Art. 2 Abs. 3 der Civilprozeßordnung). (Ks.)

Prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten.

(Zu Art. 344 Ziff. 5, Art. 156 Ziff. 4 und Art. 867 der Civilprozeßordnung.)

Einem Ausländer, welcher eine Wechselforderung im ordentlichen Verfahren einklagte, wurde die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten entgegengehalten. Die Einrede wurde, ungeachtet der Berufung des Klägers auf Art. 156 Ziff. 4 der Civilprozeßordnung, durch Urtheil der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart vom 2. Juni 1869 als begründet anerkannt.

Gründe: 1) Nach Art. 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung stehen dem Wechselbeklagten im ordentlichen Prozesse alle nach Wechselrecht statthaften prozessualischen Befugnisse zu. Das Recht, Kaution für die Prozeßkosten zu fordern, wird durch das Wechselrecht nicht betroffen, ist vielmehr eine dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger, wenn in dessen Person die gesetzlichen Erfordernisse des Kautionsantrages zutreffen, zustehende prozessualische Befugniß, und die Befreiung des Wechselklägers von der Kautionspflicht ist eine der dem Wechselprozeß angehörenden Begünstigungen, auf welche der Kläger verzichtet, wenn er anstatt des privilegirten Wechselprozesses den ordentlichen Prozeß einzuleiten vorzieht.

2) Gegenüber der allgemeinen Regel des Art. 867 Abs. 2 begründet der Art. 156 Ziff. 4 keine Ausnahme. Damit eine solche

---

[1]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission zu Hannover Bd. V. S. 1557.

aus Art. 156 Ziff. 4 abgeleitet werden könnte, müßte die letztere Bestimmung unzweifelhaft auf alle Klagen aus wechselmäßigen Verbindlichkeiten, ohne Rücksicht auf die gewählte Prozeßart, zu beziehen sein. Dieß ist nicht der Fall. In einem Prozeßgesetze ist im Zweifel die prozessualische Bedeutung eines Ausdruckes anzunehmen, insbesondere dann, wenn gerade in dieser Bedeutung die betreffende Bestimmung im Einklang mit einer anderen prozessualischen Regel (Art. 867 Abs. 2) steht. Dazu kommt, daß die hannoverische Prozeßordnung (§. 54 Ziff. 4) und der deutsche Entwurf (§. 78 Abs. 2 Ziff. 1), welche der Civilprozeßordnung vorzugsweise als Grundlage gedient haben, die Befreiung der Sicherheitsleistung nur der im Wechselprozesse angestellten Wechselklage zugestehen; und dieselbe Bedeutung scheint auch der in den Motiven zur Civilprozeßordnung (Art. 155 Ziff. 4 des Entwurfes) neben dem deutschen Entwurfe citirte Art. 104 Ziff. 5 des bayerischen Entwurfes zu haben, wie aus der Vergleichung des Ausdruckes „Wechselsachen" mit demselben Ausdrucke in Art. 524 dieses Entwurfes zu schließen ist. (Ks.)

Gebührenwesen.

Sportelansatz im Falle der Erledigung eines Civilrechtsstreites durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntniß bei der ersten Tagfahrt, wenn eine schriftliche Vernehmlassung nicht abgegeben worden.

Nach dem Sporteltarife von 1828 [1]) ist für Vergleiche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, wenn solche

1) nach erfolgter oder eingelangter erster Vernehmung der Beklagten oder Appellaten zu Stande kommen, die Hälfte, wenn sie aber

2) in den vor den Bezirksgerichten mündlich verhandelten Rechtssachen gleich bei der ersten Tagfahrt zu Stande kommen, ein Viertheil derjenigen Sportel zu entrichten, die in der betreffenden Instanz für ein Urtheil zu bezahlen gewesen wäre.

3) Vergleiche, welche vor erfolgter oder eingelangter erster Ver-

[1]) Regierungsblatt von 1828 S. 531.

nehmung des Beklagten oder Appellaten zu Stande kommen, sind sportelfrei.

Dasselbe gilt von Verzichten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Nach der in der Nr. 4 des I. Bandes des Gerichtsblattes enthaltenen Mittheilung [2]) hat die Civilkammer eines Kreisgerichtshofes unter dem 8. Mai 1869 beschlossen, auch für Vergleiche, Verzichte oder Anerkenntnisse, wodurch ein Civilrechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vor dem Kreisgerichtshofe bei der ersten Tagfahrt erledigt werde, in dem Falle nur ein Viertheil der Urtheilssportel anzusetzen, wenn eine schriftliche Vernehmlassung im Vorverfahren nicht abgegeben worden. [3]) Auf die, wie gleichfalls früher mitgetheilt, [4]) in einem Erlasse des K. Justizministeriums vom 24. Mai 1869 hiegegen erhobenen Bedenken suchte die gedachte Civilkammer ihre Ansicht folgendermaßen näher zu begründen:

Mittelst der Bestimmung unter Ziff. 2 des Sporteltarifes Rubrik „Vergleiche" haben ohne Zweifel nicht sowohl die vor den Bezirksgerichten verhandelten Rechtssachen, als diejenigen Vergleiche begünstigt werden wollen, welche in mündlich verhandelten Rechtssachen bei der ersten Tagfahrt zu Stande gekommen seien. Zur Zeit der Erlassung des allgemeinen Sportelgesetzes haben solche Vergleiche nur bei den Bezirksgerichten vorkommen können, weil bei den höheren Gerichten, auch wo sie in erster Instanz thätig gewesen, blos schriftliches Verfahren stattgefunden habe. Deßhalb wohl seien im Sporteltarife die mündlich verhandelten Rechtssachen mit den Bezirksgerichten in Zusammenhang gebracht. Jetzt aber werden auch bei den Civilkammern der Kreisgerichtshöfe, welchen in ihrer Eigenschaft als Gerichte erster Instanz ein Theil der früheren Gerichtsbarkeit der Bezirksgerichte übertragen worden sei und welche insoweit an die Stelle der Bezirksgerichte getreten seien, Rechtssachen mündlich verhandelt und können, wenn im vorbereitenden Verfahren keine schriftliche Vernehmlassung abgegeben worden, Vergleiche bei der ersten Tagfahrt abgeschlossen werden, auf

---

[2]) S. 109.

[3]) War eine schriftliche Vernehmlassung im Vorverfahren abgegeben worden, so ist die Hälfte der Urtheilssportel anzusetzen; vergl. Gerichtsblatt Bd. I. S. 30 ff., 94 f.

[4]) Gerichtsblatt Bd. I. S. 109.

welche die fragliche Bestimmung des Sporteltarifes sinngemäße Anwendung finde. Es erscheine daher der Beschluß vom 8. Mai als gerechtfertigt, zumal wenn man erwäge, daß die Bestimmungen des allgemeinen Sportelgesetzes und des Tarifes der Natur der Sache nach auf ein ganz neues Verfahren nicht immer nur nach ihrem Wortlaut angewendet werden können.

Anderer Ansicht war jedoch die Civilkammer des K. Obertribunals, indem sich diese in einem gutächtlichen Berichte vom 27. September 1869, in Uebereinstimmung mit der in dem oben erwähnten Erlasse des K. Justizministeriums ausgesprochenen Ansicht, dahin aussprach, daß die Ziff. 2 der Rubrik „Vergleiche“ in dem Sporteltarife von 1828 auf die Kreisgerichtshöfe und das Obertribunal keine Anwendung finde und folglich in allen Vergleichsfällen, welche nicht überhaupt vor einer Vernehmung des Beklagten oder Berufungsbeklagten oder Nichtigkeitsbeklagten zu Stande gekommen (Ziff. 3 der Rubrik „Vergleiche“ des Sporteltarifes), die Hälfte der Urtheilssportel anzusetzen sei.

Von dem Obertribunal wurde dießfalls ausgeführt:

Von der Frage, ob in den vor den Gerichtshöfen zu verhandelnden Rechtsstreitigkeiten für Vergleiche, welche ohne vorherigen Einlauf der im vorbereitenden Verfahren eingeforderten Vernehmlassung gleich bei der ersten Tagfahrt zu Stande kommen, die Hälfte oder ein Viertheil der Urtheilssportel anzusetzen sei, seien vor Allem die Vergleiche in Wechselsachen ausgeschlossen, weil der Sporteltarif von 1828 bei ihnen für die nach erfolgter oder eingekommener Vernehmung des Beklagten zu Stande kommenden Vergleiche überhaupt die Hälfte der Urtheilssportel vorschreibe und nur noch beifüge, daß früher eingegangene Vergleiche sportelfrei seien, dagegen die in dem Tarife für die Vergleiche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten enthaltenen Bestimmungen in Betreff des Viertheils der Urtheilssportel übergehe, somit auf Wechselsachen unzweifelhaft nicht angewendet wissen wolle.

Was sodann die Vergleiche in den andern bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten anbelange, so sei nach dem Wortlaute des Sporteltarifes die Festsetzung des Viertheils der Urtheilssportel auf die „von den Bezirksgerichten“ mündlich verhandelten Rechtssachen beschränkt. Da im Zweifel jedes Wort eines Gesetzes von Bedeutung sei, so müsse an sich

angenommen werden, daß diesem Wortlaute der Sinn des Tarifes entspreche, also der Gesetzgeber das Viertheil wirklich auf die von den Bezirksgerichten verhandelten Sachen habe beschränken wollen. Nur wenn erweislich wäre, daß der Gesetzgeber bloß auf die Mündlichkeit der Verhandlung und nicht auf die Verhandlung vor den Bezirksgerichten das Gewicht habe legen, also habe sagen wollen: in allen mündlich verhandelten Rechtssachen sei ein Viertheil anzusetzen, wenn also gewiß wäre, daß der Gesetzgeber die Worte „vor den Bezirksgerichten" nur in enunciativer Weise in den Text des Tarifes aufgenommen habe, weil damals das ordentliche Verfahren bloß bei den Bezirksgerichten ein mündliches gewesen und nicht auch bei den Gerichtshöfen, so dürfte es allerdings gerechtfertigt sein, die angeführte Ziff. 2 auch auf die jetzt vor den Kreisgerichtshöfen und dem Obertribunal mündlich verhandelten Rechtsstreitigkeiten anzuwenden. Allein dieser Beweis sei nicht geführt. Im Gegentheil ließe sich wohl ein Motiv denken, das den Gesetzgeber, wenn zur Zeit der Erlassung des Tarifes das Verfahren vor den Gerichtshöfen bereits das in der Civilprozeßordnung vorgeschriebene mündliche Verfahren gewesen wäre, bewogen hätte, das Viertheil der Ziff. 2 auf Vergleiche in diesen Rechtssachen nicht auszudehnen, das Motiv nämlich, daß die Mühewaltung bei den Gerichtshöfen bis zur Tagfahrt vermöge der Organisation ihres Dienstes und der bei ihnen nothwendig umständlicheren Geschäftsbehandlung eine erheblich größere sei, als bei den Bezirksgerichten. Dafür lasse sich auch die erwähnte Bestimmung in Betreff der Wechselsachen anführen, in denen das Verfahren schon damals ein mündliches gewesen und doch in allen Fällen, selbst in den bei der ersten Tagfahrt zu Stande kommenden Vergleichen, die Hälfte der Urtheilssportel habe angesetzt werden sollen, was nicht in der Absicht einer strengeren Behandlung der Wechselsachen, die vielmehr eine mildere gewesen, sofern die Urtheilssportel in Wechselsachen die Hälfte der sonstigen Urtheilssportel habe sein sollen, sondern offenbar deßhalb vorgeschrieben worden sei, weil die Wechselsachen in der Regel, mit seltener Ausnahme, nicht vor den Bezirksgerichten, sondern vor den Kreisgerichtshöfen und dem Obertribunal zu verhandeln gewesen seien.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches

Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 18. November 1869. № 2.

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 12. November 1869

den ältesten Obertribunalrath der II. Gehaltsklasse v. Föhr in Stuttgart in den Gehalt I. Klasse von 2700 fl. einzusetzen,

dem Oberamtsrichter Mörz in Maulbronn den Gehalt I. Klasse von 1700 fl. zu verwilligen,

die erledigte Oberamtsrichtersstelle in Schorndorf mit dem Gehalt von 1700 fl. dem Oberamtsrichter Liesching von Brackenheim zu übertragen, ferner

die Oberamtsrichter III. Klasse Waldbaur in Wangen, Gulden in Böblingen und Buob in Sulz in den Gehalt II. Klasse mit je 1500 fl. einzusetzen,

die bei der Strafkammer des Kreisgerichtshofes in Stuttgart erledigte Kreisrichtersstelle mit dem Gehalte von 1100 fl. dem Justizassessor Pezold bei dem Stadtgerichte Stuttgart zu übertragen,

den Gerichtsnotar Taris in Maulbronn auf sein Ansuchen wegen vorgerückten Alters in den Ruhestand zu versetzen,

den ältesten Kreisgerichtsschreiber in der II. Gehaltsklasse, Bek in Rottweil, in den Gehalt I. Klasse von 900 fl. und

den ältesten Kreisgerichtsschreiber in der III. Gehaltsklasse, Mayr in Ravensburg, in den Gehalt II. Klasse von 800 fl. einzusetzen geruht.

Gestorben:

Den 12. November Kreisgerichtsrevisor Stoll in Ulm.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Die Zustellungsvollmacht im Sinne des Art. 231 der Civilprozeßordnung.

Von Herrn Obertribunalrath Freiherrn v. **Holzschuher** in Tübingen.

I. Das von unseren Rechtsanwälten regelmäßig angewendete Vollmachtsformular besagt am Schlusse in Benützung der in Art. 231 der Civilprozeßordnung gemachten Einräumung: „zugleich werde als Zustellungsbevollmächtigter rücksichtlich aller Verfügungen, welche an die Partei selbst zu ergehen haben, N. N. bestellt.“ Nicht selten kommt es aber auch vor, daß in einem Anhang zu der anderswie, etwa nach einem alten Formulare, ausgestellten Prozeßvollmacht einfach gesagt ist: „als Zustellungsbevollmächtigter werde der Prozeßbevollmächtigte (oder ein Dritter) aufgestellt.“

Dabei lassen sich die beiden Fragen aufwerfen:

Ist überhaupt die Aufnahme der in Art. 231 erwähnten besonderen Erklärung in die Prozeßvollmacht zuläßig?

Genügt die zweiterwähnte allgemein lautende Erklärung, um die Zustellung derjenigen Verfügungen, welche an die Partei selbst zu ergehen haben (Art. 227 Abs. 3 der Civilprozeßordnung), an die als Zustellungsbevollmächtigter bezeichnete Person mit rechtlicher Wirkung vornehmen zu können?

Fragen, welche ihre praktische Bedeutung vorzüglich in der Vermeidung der lästigen Vervielfältigung der Urtheilsausfertigungen [1]) haben.

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 5 S. 129, Nr. 8 S. 238, Nr. 9 S. 267, 272.

Der Beantwortung dieser Fragen soll, was wenigstens für die Entscheidung der zweiten nothwendig ist, eine Erörterung der einschlagenden Gesetzesbestimmungen über die Zustellung überhaupt vorausgeschickt werden.

II. Hat in einem Civilrechtsstreite die Partei einen Prozeßbevollmächtigten, so soll die Zustellung der gerichtlichen Verfügungen an diesen erfolgen (Art. 227 Abs. 1 der Civilprozeßordnung), also gleichviel, ob die Partei am Gerichtssitze wohnt oder nicht, ob der Prozeßbevollmächtigte ein öffentlicher Rechtsanwalt ist oder nicht, endlich gleichviel, ob dieser Bevollmächtigte am Sitze des Gerichtes oder aber auswärts wohnt. Nur Versäumungsverfügungen, der Rechtskraft fähige Endurtheile und Theilurtheile sind jedenfalls der Partei selbst zuzustellen (Art. 227 Abs. 3).

Neben diese Bestimmungen tritt aber diejenige des Art. 230, wonach eine Partei, welche weder am Gerichtssitze wohnt oder sich aufhält, noch eine daselbst wohnhafte Person als Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, aufzufordern ist, eine dort wohnhafte Person als Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen, widrigenfalls alle ferneren Zustellungen für die Partei durch die Post erfolgen. Diesem Zustellungsbevollmächtigten wird mit derselben Wirkung, wie der Partei zugestellt. Daraus dürfen wir die Regel entnehmen: wenn die Partei in Folge der ergangenen Aufforderung — oder auch ohne solche — eine am Gerichtssitze wohnhafte Person als Zustellungsbevollmächtigten aufgestellt hat, [1]) so erfolgen die Zustellungen für die Partei an diesen.

Wenn also — um bei dem Falle des Art. 230 Abs. 1 stehen zu bleiben — die auswärts wohnende Partei, welche einen gleichfalls auswärts wohnenden Prozeßbevollmächtigten hat, einen Zustellungsbevollmächtigten am Gerichtssitze aufstellt, so erfolgt die Zustellung nach Art. 227 Abs. 1 an *jenen*, nach Art. 230 aber an *diesen*. Wie löst sich nun dieser scheinbare Widerspruch? Da wir keinen Grund haben, die Bestimmungen des Art. 230 als *Ausnahme* von den Vorschriften des Art. 227 anzusehen, so werden wir darauf geführt, daß in dem gedachten Falle die gerichtlichen Verfügungen zufolge des

[1]) Dieß kann auch die selbst am Gerichtssitze wohnende Partei thun. Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 9 S. 270—272.

Art. 230 regelmäßig dem Zustellungsbevollmächtigten zugestellt, d. h. behändigt werden, der Vorschrift des Art. 227 Abs. 1 aber dadurch genügt wird, daß die dem Zustellungsbevollmächtigten zu Handen zu stellende Verfügung an den Prozeßbevollmächtigten [3]) gerichtet ist.

Aus der Betrachtung dieses und ähnlicher Fälle ergibt sich, daß der Ausdruck „Zustellung" in Art. 227 eine weitergehende Beziehung hat, als an andern Stellen des Gesetzes, insbesondere in Art. 230. Der Art. 227 schreibt vor, daß, wo ein Prozeßbevollmächtigter aufgestellt ist, die gerichtliche Verfügung regelmäßig an diesen, sonst aber und in den besonderen Fällen des Abs. 3 an die Partei gerichtet wird, für jenen oder aber für diese bestimmt ist und folgeweise auch dem Prozeßbevollmächtigten oder aber der Partei zugestellt (behändigt) wird. Ueber die Art und Weise aber, wie letzteres, die Behändigung, zu geschehen hat, stellen die Art. 234 ff. die Regel — unmittelbare Behändigung durch den Gerichtsdiener u. s. f. — auf, während Art. 230 ff. sich mit den Ausnahmefällen, in welchen die Behändigung durch Vermittelung des Zustellungsbevollmächtigten [4]) oder durch Aufgabe zur Post erfolgt, befassen. [5])

---

[3]) In Art. 227 Abs. 1 der Civilprozeßordnung ist zwar der allgemeinere Ausdruck „Bevollmächtigter" gebraucht, und man kann versucht sein, anzunehmen, das Gesetz habe neben dem Prozeßbevollmächtigten auch den Zustellungsbevollmächtigten darunter begreifen wollen, um den sonst im Gesetze nicht zu findenden, aber auch selbstverständlichen Satz auszudrücken, daß, wenn die Partei einen Zustellungsbevollmächtigten habe, die Zustellung an diesen erfolge. Dieser Annahme steht jedoch nicht nur der Wortlaut „durch einen Bevollmächtigten vertreten" und der sonstige Sprachgebrauch des Gesetzes entgegen, sondern insbesondere auch die Erwägung, daß bei dieser Deutung eine Entscheidungsnorm für den Fall, daß die Partei sowohl einen Prozeß-, als einen Zustellungsbevollmächtigten ernannt hat, gerade an dem Orte, wo die Regel aufgestellt werden wollte, nicht gegeben wäre. Vergl. auch die Reform der Justizgesetzgebung Abth. II. Thl. 1 S. 229, wo die Motive zu diesem Artikel unter dem Bevollmächtigten nur den Prozeßbevollmächtigten verstehen.

[4]) Auch für den Akt der Behändigung an den Zustellungsbevollmächtigten kommen übrigens die Art. 234—244, soweit sie hierauf passen, zur Anwendung.

[5]) Es darf kaum bemerkt werden, daß mit dem Obigen nicht einem pedantischen Formalismus in Behandlung der Adresse der gerichtlichen Erlasse das Wort geredet, sondern nur die verschiedene Beziehung des Art. 227 einer- und der Art. 230 ff. andererseits dargelegt werden will. Es genügt, wenn man er-

III. Wenden wir uns zu den Verfügungen, welche nach Art. 227 Abs. 3 der Partei selbst zugestellt werden müssen, so fragt sich, ob und unter welchen Voraussetzungen auch diese einem Zustellungsbevollmächtigten mit rechtlicher Wirkung zugestellt werden. Stellen wir diese Frage zunächst für den einfachsten und im rechtlichen Sinne die Regel bildenden Fall, denjenigen nämlich, da die Partei, welche keinen Prozeßbevollmächtigten hat, dem Gerichte allgemein einen Zustellungsbevollmächtigten bezeichnet hat. Die Antwort gibt Abs. 3 des Art. 230: „Dem Zustellungsbevollmächtigten wird mit derselben Wirkung wie der Partei zugestellt.“ Da hier das Gesetz nicht unterscheidet zwischen verschiedenen Arten von gerichtlichen Verfügungen (nämlich den wichtigeren des Art. 227 Abs. 3 und den übrigen), so sind wir schon an und für sich nicht berechtigt, einen Unterschied in dasselbe hineinzutragen, und für den einen Fall weitergehende Voraussetzungen aufzustellen, als für den anderen. Hiezu berechtigt auch nicht der Umstand, daß in Art. 227 Abs. 3 gesagt wird, die betreffenden wichtigen Verfügungen werden jedenfalls der Partei selbst zugestellt, im Art. 230 Abs. 3 aber nur bestimmt ist, dem Zustellungsbevollmächtigten werde mit derselben Wirkung, wie der Partei zugestellt, ohne daß hier das Wörtchen „selbst“ wiederholt ist. Diese verschiedene Ausdrucksweise berechtigt nicht zu einer einschränkenden Deutung des Abs. 3 des Art. 230, da in Art. 227 Abs. 3 von der Partei selbst nur um des Gegensatzes gegen den Prozeßbevollmächtigten willen die Rede ist. — In Art. 231 wird zwar für einen bestimmten, später näher zu erörternden Fall eine besondere Erklärung der Partei erfordert, um einen Dritten zur Empfangnahme derjenigen Zustellungen, welche der Partei selbst gemacht werden müssen, zu legitimiren. Allein hieraus kann nicht geschlossen werden, daß auch in anderen Fällen, also insbesondere in dem hier besprochenen Falle (wenn die Partei keinen Prozeßbevollmächtigten, sondern nur einen Zustellungsbevollmächtigten aufgestellt hat) eine besondere und allenfalls auch besonders geeigenschaftete Erklärung [6]) nothwendig sei, um den Zustellungsbevoll-

---

sieht, für wen die Verfügung bestimmt ist, an wen sie ergeht. — In Art. 244 Abs. 3 wird auch der Zustellungsbevollmächtigte unter dem „Adreßaten“ begriffen.

[6]) S. übrigens unten Ziff. V. 2.

mächtigten auch zur Empfangnahme von Versäumungsverfügungen, materiellen Endurtheilen und Theilurtheilen zu ermächtigen. Denn sonst hätte die gedachte Vorschrift (Art. 231 Schlußsatz) bereits in Art. 230 Abs. 3 ihre Stelle finden müssen; es hätte hier, wo die Regel in Betreff der Wirkung der Zustellung an einen Zustellungsbevollmächtigten aufgestellt wird, etwa gesagt werden müssen:

> dem Zustellungsbevollmächtigten werden die gerichtlichen Verfügungen mit derselben Wirkung, wie der Partei zugestellt, die in Art. 227 Abs. 3 genannten jedoch nur, wenn er zu deren Empfangnahme besonders ermächtigt ist.

Daß aber so nicht unterschieden werden dürfe, ergibt sich auch daraus, daß die Auflieferung zur Post, welche durch Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten vermieden werden kann, nach vergeblicher Aufforderung zur Bezeichnung eines solchen bei allen ferneren Zustellungen eintritt (Art. 230 Abs. 2), also auch in den Fällen des Art. 227 Abs. 3. In demselben Umfang aber, in welchem nach Art. 230 der Partei durch Aufgabe zur Post zugestellt werden kann, muß auch, wo die Partei diese Art der Zustellung durch die (dem Art. 230 entsprechende einfache) Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten ausgeschlossen hat, die Behändigung an den Zustellungsbevollmächtigten mit Wirkung geschehen können: denn jene (die Aufgabe zur Post) ist ja nach der Regel des Art. 230 nur statthaft, wo diese (die Bezeichnung des Zustellungsbevollmächtigten) nicht erfolgt ist.

Die im Bisherigen entwickelte Auslegung des Art. 230 Abs. 3, wonach regelmäßig auch die in Art. 227 Abs. 3 genannten Verfügungen dem Zustellungsbevollmächtigten mit Wirkung zugestellt werden, ohne daß es einer dießfallsigen besondern Ermächtigung desselben bedarf, steht im Einklang mit Demjenigen, was sich oben (Ziff. II. a. Schl.) über das Verhältniß des Art. 230 zu Art. 227 ergeben hat. Sagen nämlich die Art. 230 ff. nur, auf welche Art beziehungsweise durch wessen Vermittlung die nach Art. 227 entweder der Partei selbst oder deren Prozeßbevollmächtigten zuzustellenden, für jene oder für diesen bestimmten gerichtlichen Verfügungen und Urtheile zu behändigen sind, so muß schon grundsätzlich die an den Zustellungsbe-

vollmächtigten erfolgende Behändigung auch im ersteren Falle die Wirkung einer an die Partei selbst erfolgenden Zustellung haben.[7])

Auch die Mehrheit der Kommission der Kammer der Abgeordneten ging, wie man annehmen muß, davon aus, daß dem von der Partei im Allgemeinen bezeichneten Zustellungsbevollmächtigten auch die im Art. 227 Abs. 3 erwähnten Verfügungen mit Wirkung zugestellt werden, indem sie bemerkte, daß die Vorschrift dieses Absatzes bei den Behändigungsbevollmächtigten nicht zutreffe, welchen mit derselben Wirkung wie der Partei selbst zugestellt werde. Doch ist auf diese Aeußerung nicht viel Gewicht zu legen: einmal, weil hiefür der Art. 228 (des Entw., 231 des Gesetzes) und nicht Art. 227 Abs. 4 (des Entw., jetzt Art. 230 Abs. 3 des Gesetzes) angezogen ist, und dann, weil der Antrag, welcher beiläufig auch mit der gedachten Bemerkung motivirt wurde, nicht Gesetz geworden ist.[8])

IV. Unter welchen Voraussetzungen sodann die in Art. 227 Abs. 3 genannten Verfügungen und Urtheile, falls die auswärts wohnende Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist, statt der Partei einem Zustellungsbevollmächtigten derselben mit Wirkung zugestellt werden, darüber ist in Art. 231 Bestimmung getroffen, dessen unmittelbare Aufgabe allerdings zunächst eine andere ist. In Betracht nämlich, daß diese Verfügungen und Urtheile auch dem Prozeßbevollmächtigten entweder verkündigt oder zugestellt werden (Art. 227 Abs. 3),[9]) verordnet der Artikel, daß deren Zustellung an die Partei selbst unbedingt d. h. ohne daß eine Aufforderung zur Be-

---

[7]) Wenn in Nr. 9 des I. Bandes dieses Gerichtsblattes S. 268 ff. bemerkt ist, daß die Zustellung der im Art. 227 Abs. 3 genannten gerichtlichen Verfügungen und Urtheile auch an einen von der Partei bezeichneten Zustellungsbevollmächtigten erfolgen könne, wenn dieser durch besondere Erklärung der Partei zur Empfangnahme der sonst an die letztere selbst zu machenden Zustellungen ermächtigt worden, so wird dabei nicht unbedingt eine der oben vertheidigten entgegenstehende Ansicht zu unterstellen sein, da die betreffende Frage a. a. O. nicht speziell behandelt ist und es dort nur darum zu thun war, das, was das Gesetz ganz unzweifelhaft zuläßt, für den dort vorgelegenen anderweiten Zweck auszuführen.

[8]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 151 f. S. 491 f.

[9]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. II. Thl. 1 S. 232; die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 70.

zeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten vorangegangen sein muß, durch Aufgabe zur Post bewerkstelligt werde, es wäre denn, daß die Partei durch besondere Erklärung eine am Gerichtssitze wohnende Person[10]) zur Empfangnahme solcher Zustellungen legitimirt hätte. Diese besondere Erklärung kann, da in dem Art. 231 außer der Partei nur von dem Prozeßbevollmächtigten, nicht von einem im Allgemeinen bezeichneten Zustellungsbevollmächtigten die Rede ist, nur als Gegensatz der Prozeßvollmacht gedacht sein, deren Ausstellung ja die Wirkung hat, daß im Uebrigen die gerichtlichen Verfügungen an den Prozeßbevollmächtigten ergehen und diesem, sei es unmittelbar durch den Gerichtsdiener, oder durch Aufgabe zur Post oder durch Vermittlung eines Zustellungsbevollmächtigten, zugestellt werden.

Dabei könnte nun an sich die Meinung des Gesetzes sein, daß die fragliche Erklärung nur in einer neben der Prozeßvollmacht ausgestellten besonderen Urkunde abgegeben werden könne. Als Motiv für eine solche Bestimmung ließe sich denken, daß das Gesetz, welches will, daß von Versäumungsverfügungen, materiellen Endurtheilen und Theilurtheilen außer dem Prozeßbevollmächtigten auch die Partei selbst Kenntniß erhalte, die Umgehung dieser theils zum Schutze der Parteien, theils im Interesse der Unanfechtbarkeit der materiellen Endurtheile gegebenen Bestimmung[11]) durch Aufnahme der betreffenden Erklärung in (gedruckte) Vollmachtsformulare, welche die Parteien ohne weitere Prüfung zu unterzeichnen pflegen, verhindern wolle. Gleichwohl erscheint die Verneinung des Erfordernisses einer besonderen Urkunde und somit die Bejahung der im Eingang aufgeworfenen ersten Frage als das Richtigere.

Ist Etwas durch besondere Erklärung festzustellen, so muß dieß, wo nicht der durch den Zusammenhang sich ergebende Gegensatz ein Anderes mit sich bringt, nicht nothwendig in einer besonderen Urkunde geschehen; es wird nur verlangt, daß das Betreffende besonders aus-

---

[10]) Dieß kann auch der Prozeßbevollmächtigte sein. Die Reform a. a. O., die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 152 zu Art. 227. Irrigerweise lassen sich manche Anwälte, auch wenn sie nicht am Gerichtssitze wohnen, Vollmacht zu Empfangnahme solcher Zustellungen für die Partei ertheilen.

[11]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. II. Thl. 1 S. 229 f; die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 69.

gedrückt werde, sei es in einer zunächst einem anderen Zwecke dienenden Urkunde, also im vorliegenden Falle z. B. in der Vollmachtsurkunde oder in dem Protokolle über eine mündliche Verhandlung. Die Einwendung, daß, wenn das Gesetz nur dieß erfordern wollte, dasselbe wohl einfach eine ausdrückliche Erklärung verlangt haben würde, beseitigt sich damit, daß diese Erklärung, wenn sie neben der im Eingang des Artikels vorausgesetzten Ertheilung der Prozeßvollmacht ausdrücklich, sei es für einen Dritten, sei es für den Prozeßbevollmächtigten ausgestellt werden muß, etwas Weiteres, etwas Besonderes ist, das deßhalb auch so benannt werden kann, gerade wie die besondere oder Spezial-Vollmacht (Art. 121). Gibt somit die Fassung des Gesetzes keinen entscheidenden Anhaltspunkt, um eine in die Prozeßvollmachtsurkunde besonders aufgenommene Ermächtigung zur Empfangnahme der betreffenden Zustellungen für unwirksam zu erklären, so wird auch die Erwägung des Zweckes, welchen der Gesetzgeber bei der gedachten Bestimmung im Auge haben konnte, zu einer solchen Annahme nicht nöthigen. Setzt nämlich mit gutem Grunde sonst das Gesetz bei jeder durch Unterzeichnung vollzogenen Urkunde voraus, daß der Unterzeichner deren Inhalt mit Bewußtsein genehmigt habe, so darf ein Verlassen dieses Grundsatzes auch hier nicht vermuthet werden. Auf diesem Standpunkte aber gewährt eine Vollmachtsurkunde, in welche die Ernennung des Prozeßbevollmächtigten oder eines Dritten zum Zustellungsbevollmächtigten noch besonders aufgenommen ist, dieselbe Garantie, daß dem Aussteller der Urkunde der Inhalt auch der weiter ertheilten Ermächtigung zum Bewußtsein gekommen sei, als wenn die Ermächtigung in einer besonderen Urkunde ausgesprochen wird. Es verhält sich damit auch in dieser Beziehung gerade so, wie mit der Spezialvollmacht in den Fällen des Art. 121, welche zuläßigerweise in die allgemein ausgestellte Prozeßvollmachtsurkunde aufgenommen werden kann. Betrachtet man überdieß die Sache, wie sie sich bei der entgegengesetzten Ansicht praktisch gestalten würde, so findet man, daß der theoretisch allerdings mögliche Unterschied zwischen einer in besonderer Urkunde abgegebenen Erklärung und einer in die Vollmacht aufgenommenen besonderen Erklärung in der Vielgestaltigkeit der Fälle ein so feiner werden kann, daß er in der Anwendung geradezu alle Bedeutung verlieren würde. Verlangt man

eine besondere Urkunde, so müßte es genügen, wenn auch nur ein gedrucktes Formular einer solchen Zustellungsvollmacht unterzeichnet würde. Dasselbe könnte wiederum der Prozeßvollmacht angehängt werden, so daß die ganze weitere Garantie in einem zweimaligen Unterzeichnen auf demselben Formulare bestünde, wobei das zweitemal selbst die Worte: „der Obige" das Erforderliche herstellen würden; ja vielleicht ließe sich eine Formulirung ersinnen, welche man, ungeachtet nur einmal unterzeichnet würde, doch das Prädikat zweier abgesonderten Urkunden nicht versagen könnte. Wie vollends bei einer mündlich in der Gerichtssitzung ertheilten Prozeß- und Zustellungsvollmacht (Art. 119) die Unterscheidung der besonders fixirten Erklärung von der mit der Prozeßvollmachtertheilung verbundenen durchgeführt werden sollte, ist nicht abzusehen. Doch die Kasuistik soll nicht weiter getrieben werden. Selbst wenn dem Gesetzgeber, was aber weder dem Gesetze, noch den Aeußerungen der gesetzgebenden Faktoren zu entnehmen ist, als Endzweck die Erschwerung einer Herstellung dieser Zustellungsvollmacht vorgeschwebt haben sollte, würde sich alsbald das Leben mächtiger, als das geschriebene Wort erwiesen haben. Denn obwohl die im Eingang dieses Aufsatzes erwähnten Vollmachtsformulare, in welche die Zustellungsvollmacht im Sinne des Art. 231 aufgenommen ist, von den Anwälten tagtäglich und ohne Zweifel bei allen Gerichten des Landes benützt worden,[12]) so ist doch unsers Wissens noch von keinem Gerichte erklärt worden, daß sie nicht genügen, um zur Empfangnahme der betreffenden Zustellungen zu legitimiren,[13]) und dem Obigen zufolge wird man, wenn auch schon Zweifel aufgetaucht sind, allen Grund haben, an der bereits durch entschiedenen Gerichtsgebrauch sanktionirten Interpretation des Gesetzes festzuhalten.

V. Weiter fragt es sich, ob, wenn die auswärtige durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei entweder Diesem oder einem

---

[12]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 5 S. 130, 272.

[13]) Die Civilkammer des K. Kreisgerichtshofes zu Stuttgart hat bisher die Insertion einer die Bestellung des Prozeßbevollmächtigten als Zustellungsbevollmächtigten enthaltenden Klausel in die gewöhnlichen Vollmachtsformulare der Rechtsanwälte nicht als zuläßig angenommen und deßhalb die Klausel als nicht vorhanden betrachtet, worauf zurückzukommen sich später Anlaß ergeben wird.

D. H.

Dritten in der Prozeßvollmachtsurkunde oder in besonderer Urkunde im Allgemeinen Zustellungsvollmacht ertheilt hat, dieß genügt, um einem derart bestellten Zustellungsbevollmächtigten die an die Partei selbst zu bewerkstelligenden Zustellungen mit Wirkung machen zu können. Bei Beantwortung dieser Frage müssen zwei Fälle unterschieden werden.

1) Wohnt der Prozeßbevollmächtigte ebenfalls auswärts und ist derselbe nicht zugleich inländischer Rechtsanwalt (ist er also entweder ein anderer Privatmann oder aber ein ausländischer Rechtsanwalt), so kann, wenn ordnungsmäßig verfahren wurde, der Art. 231 unmittelbar gar nicht zur Anwendung kommen. Derselbe bestimmt nur, wann die der Partei selbst zuzustellenden Verfügungen und Urtheile ohne vorangegangene Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten durch Auflieferung zur Post zugestellt werden dürfen. In dem vorausgesetzten Falle aber mußte zufolge Art. 230 Abs. 1 die Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten bereits ergangen sein, und ist sie nicht befolgt worden, so wird schon nach der Regel des Art. 230 Abs. 2 jede Zustellung, sei es an den Prozeßbevollmächtigten, sei es an die Partei, durch Auflieferung zur Post bewerkstelligt. Hat aber die Partei die Aufforderung befolgt, also neben dem Prozeßbevollmächtigten eine am Gerichtssitze wohnhafte Person als Zustellungsbevollmächtigten bezeichnet, so kommt (nicht der Schlußsatz des Art. 231, sondern) die Regel des Art. 230 Abs. 3 zur Anwendung, d. h. diesem Zustellungsbevollmächtigten wird mit derselben Wirkung wie der Partei zugestellt (s. o. Ziff. III.). Diesem, wenn auch nur im Allgemeinen bezeichneten Zustellungsbevollmächtigten werden sowohl die Verfügungen und Urtheile, welche an den Prozeßbevollmächtigten ergehen, als diejenigen, welche an die Partei selbst zu ergehen haben, mit Wirkung zugestellt und die Ermächtigung zu Empfangnahme der letzteren durch besondere Erklärung der Partei, wovon Art. 231 spricht, kommt nicht in Frage.

2) Wohnt aber der Prozeßbevollmächtigte am Gerichtssitze oder ist derselbe — obwohl auswärts wohnend — ein inländischer Rechtsanwalt: dann ist an sich kein Raum zu Ertheilung einer gewöhnlichen, allgemeinen Zustellungsvollmacht. Denn die gewöhnlichen Verfügungen werden dem Prozeßbevollmächtigten entweder am Gerichtssitze durch den Gerichtsdiener oder (gemäß Art. 232) ohne Weiteres durch Auflieferung

zur Post zugestellt; die der Partei selbst zu machenden Zustellungen aber werden durch Auflieferung zur Post bewerkstelligt, wenn dieselbe nicht durch besondere Erklärung eine am Gerichtssitze wohnhafte Person zu Empfangnahme solcher Zustellungen legitimirt. Welche Wirkungen nun eine in solchem Falle gleichwohl erfolgende allgemeine Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten (sei dieß der Anwalt oder ein Dritter) rücksichtlich der Zustellung der an den Prozeßbevollmächtigten ergehenden Verfügungen habe, dieß zu untersuchen, liegt außerhalb der Aufgabe der gegenwärtigen Erörterung. [14]) Was aber diejenigen Zustellungen betrifft, welche der Partei selbst gemacht werden müssen, so scheint auf den ersten Anblick dem Wortlaute des Art. 231 gemäß in dem vorausgesetzten Falle die Ertheilung einer allgemeinen Zustellungsvollmacht an den Prozeßbevollmächtigten oder einen Dritten nicht zu genügen, um an diese solche Zustellungen mit Wirkung vornehmen zu können. Dennoch wird man die aufgeworfene Frage bejahen dürfen.

Eine besondere Erklärung ist im gegebenen Falle auch in einer allgemein ausgestellten Zustellungsvollmacht immer enthalten, weil diese eine selbstständige, neben der Prozeßvollmacht bestehende Willenserklärung ist und das Gesetz durch den Ausdruck „besondere Erklärung", wie oben bemerkt, nur den Gegensatz gegen die Ertheilung der Prozeßvollmacht und die damit gegebene Befugniß des Prozeßbevollmächtigten, in allen andern Fällen die gerichtlichen Verfügungen an Stelle der Partei entgegenzunehmen, zeichnen will. Daraus aber, daß das Gesetz besagt, die Auflieferung der der Partei selbst zu machenden Zustellungen zur Post könne vermieden werden durch eine besondere Erklärung, welche Jemanden zur Empfangnahme solcher Zustellungen legitimire, wird nicht gefolgert werden dürfen, daß in der betreffenden Ermächtigung derjenigen Zustellungen, welche der Partei selbst gemacht werden müssen, speziell gedacht sein müsse, da jede Zustellungsvollmacht, wenn sie nicht beschränkt wird, eben auch die Ermächtigung zu deren Empfangnahme umfaßt. Die gegentheilige Annahme würde nur dann Grund haben, wenn ersichtlich wäre, daß der Gesetzgeber Werth darauf gelegt habe, daß überall, wo die der Partei selbst zu machenden Zustellungen durch eine andere Person vermittelt werden, das Bewußt-

[14]) Siehe übrigens in Betreff eines hieher gehörigen Falles unten Note 18.

sein der Partei, sie ertheile gerade zu deren Empfangnahme Ermächtigung, besonders zum Ausdrucke komme. Dieß ist aber bei dem regelmäßigen Falle der Ertheilung einer Zustellungsvollmacht von Seite der Partei, welche keinen Prozeßbevollmächtigten hat,[15] nicht erfordert. Dort genügt, wie gezeigt, überhaupt die Bezeichnung einer am Gerichtssitze wohnhaften Person als Zustellungsbevollmächtigten, ohne daß in der Zustellungsvollmacht ausgedrückt sein müßte, es werde auch zur Empfangnahme derjenigen Zustellungen ermächtigt, welche nach dem Gesetze der Partei selbst gemacht werden müssen. Auch durch die Motive zu Art. 231 des Gesetzes wird nicht angedeutet, daß eine Garantie für das Vorhandensein solchen Bewußtseins in der gedachten speziellen Richtung bezweckt worden sei.[16] Ein Grund für die Nothwendigkeit der besonderen Erwähnung der betreffenden Zustellungen kann ferner nicht etwa darin gefunden werden, daß der Gesetzgeber eine Kontrole des Prozeßbevollmächtigten durch die Partei selbst in Betreff der wichtigen Verfügungen und Urtheile des Art. 227 Abs. 3[17] nur dann für überflüssig gehalten habe, wenn die Partei ihr Vertrauen zu ihm durch eine ausdrücklich auf die Empfangnahme auch dieser Verfügungen und Urtheile gerichtete Ermächtigung bekundet habe. Dieser Grund kann nicht für durchschlagend erachtet werden, weil die im Falle des Art. 231 vorkommende Zustellungsvollmacht eben so gut einem Dritten, als dem Prozeßbevollmächtigten ertheilt werden kann. Durch diese Erwägungen wird man darauf geführt, daß der Gesetzgeber in Art. 231 sich so, wie geschehen, nur deßhalb ausgedrückt hat, weil er den Fall, daß neben der Prozeßvollmacht auch eine allgemeine Zustellungsvollmacht auf den Prozeßbevollmächtigten oder einen Dritten ausgestellt werden möge (was ja rücksichtlich der nicht der Partei selbst zu machenden Zustellungen regelmäßig etwas ganz Ueberflüssiges ist), sich nicht vergegenwärtigt hat. Da im Falle des Art. 231 beim Vorhandensein eines Prozeßbevollmächtigten die Partei, welche vermeiden will, daß ihr selbst Zustellungen durch die Post gemacht

---

[15]) S. oben Ziff. III.; vergl. auch Ziff. V. 1.

[16]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. II. Thl. 1 S. 232; die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 70.

[17]) Vergl. die Reform a. a. O. S. 229 f.; die neue Justizgesetzgebung a. a. O. S. 69 f.

werden, nur noch in Betreff der in Art. 227 Abs. 3 genannten Verfügungen und Urtheile für Zustellungsvollmacht zu sorgen hat, so ist es ganz natürlich, daß auch nur die deßhalb abzugebende Erklärung als erforderlich für den gedachten Zweck bezeichnet wurde, ohne daß damit die Wirkung einer allenfalls allgemein ertheilten Zustellungsvollmacht, welche die Ermächtigung zur Empfangnahme auch solcher Zustellungen nach dem Gesetze selbst mitumfaßt, hier hätte ausgeschlossen werden wollen. Die gegentheilige Annahme würde sichtlich dem Buchstaben ein nicht gerechtfertigtes Gewicht beilegen.

Unterstützt wird die gewonnene Auslegung des Art. 231 durch zwei Momente. Einmal fährt der Art. 232 fort:

> Deßgleichen und mit demselben Vorbehalte werden alle Zustellungen, welche nicht der Partei selbst gemacht werden müssen (Art. 227 Abs. 1), an inländische nicht am Gerichtssitze wohnhafte Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte der Partei unbedingt durch Auflieferung zur Post bewerkstelligt.

In diesem Artikel müssen die Worte: „mit demselben Vorbehalte" dahin aufgelöst werden:

> „es wäre denn durch besondere Erklärung eine am Gerichtssitze wohnende Person zur Empfangnahme solcher Zustellungen (welche nicht der Partei selbst gemacht werden müssen) legitimirt worden."

Hier wird es Niemanden einfallen, zu verlangen, daß in der besonderen Erklärung gerade diejenigen minderwichtigen Zustellungen namhaft gemacht werden, welche nicht an die Partei selbst bewirkt werden müssen, obwohl es ein Recht der Partei ist, die Legitimation des Zustellungsbevollmächtigten auf deren Empfangnahme zu beschränken. Somit ist, wenn der Gesetzgeber ganz unbefangen den im Schlußsatze des Art. 231 ausgedrückten Gedanken durch die Worte „m demselben Vorbehalte" auf den Fall des Art. 232 angewendet hat, dieß ein Fingerzeig, daß er auch in jenem Artikel kein weiteres Verlangen bezüglich der Spezialisirung der Erklärung habe stellen wollen, als in diesem.[18])

---

[18]) Erklärt also die durch einen inländischen, nicht am Gerichtssitze wohnhaften Staatsanwalt vertretene Partei neben Ausstellung der Prozeßvollmacht.

Zweitens stimmt die Auffassung des Gesetzesentwurfes von Seiten der Kommission der Kammer der Abgeordneten damit überein, daß die besondere Erklärung nicht auch einen besonderen Inhalt haben müsse, indem der Kommissionsbericht zu Art. 227 des Entwurfes (Art. 230 des Gesetzes), aber gerade mit Bezug auf Art. 228 des Entwurfes (Art. 231 des Gesetzes), bemerkt: die Partei könne auch den Prozeßbevollmächtigten als Zustellungsbevollmächtigten (nämlich mit der im letztgedachten Artikel bezeichneten Wirkung) durch besondere Erklärung bestellen, wenn derselbe am Sitze des Gerichtes wohnhaft sei.[19])

Somit dürfte wohl kein Zweifel übrig bleiben, daß der Schlußsatz des Art. 231 keinen anderen Gedanken ausdrücken will, als — allerdings unter anderen Voraussetzungen — der §. 239 der Badischen Civilprozeßordnung, welcher bestimmt:

> Wenn eine Partei sich im Auslande befindet, so hat sie . . . einen im Inlande wohnenden Gewalthaber für den Empfang aller Einhändigungen oder, sofern sie durch einen Anwalt vertreten wird, wenigstens für den Empfang derjenigen Zustellungen, welche nach dem Gesetze an die Partei selbst geschehen sollen, namhaft zu machen . . . .

wobei in §. 242 an die Unterlassung die Folge der Zusendung auf der Post geknüpft ist.

VI. In gleicher Weise und aus den gleichen Gründen wird die allgemein ertheilte Zustellungsvollmacht bezüglich der an die Partei selbst zu bewerkstelligenden Zustellungen für wirksam erachtet werden müssen, auch wenn dieselbe von einer am Gerichtssitze wohnenden Partei ausgegangen ist,[20]) oder wenn in dem oben Ziff. V. 1 erwähnten Falle ein Zustellungsbevollmächtigter aufgestellt worden ist, ohne daß die vom Gesetze gebotene Aufforderung hiezu vorangegangen war.

---

daß sie zur Empfangnahme der Zustellungen eine am Gerichtssitze wohnende Person ermächtige, so werden diesem Zustellungsbevollmächtigten sowohl die an den Prozeßbevollmächtigten, als die an die Partei selbst ergehenden Verfügungen und Urtheile, die einen für jenen, die andern für diese, mit Fug zugestellt werden; woran auch auf dem Standpunkte der Civilprozeßordnung etwas Bedenkliches nicht gefunden werden dürfte.

[19]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 152.

[20]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 9 S. 270—272 und oben Note 7.

Die Erkenntnißeröffnung in nach altem Prozeßrechte verhandelten Civilrechtssachen.

Von Herrn Rechtsanwalt Kübel in Stuttgart.

In Civilrechtssachen, welche schon vor Einführung der neuen Civilprozeßordnung in erster Instanz anhängig waren und bei welchen noch die früheren prozessualischen Vorschriften zur Anwendung kamen, werden noch jetzt von manchen Oberamtsgerichten die Erkenntnißabschriften den an der Eröffnungstagfahrt nicht erschienenen Anwälten der Parteien mit der Auflage zugestellt, binnen einer gewissen Frist Empfangsbescheinigungen ihrer Parteien für das Erkenntniß vorzulegen. Nun finden zwar auf die der Rechtskraft fähigen Urtheile der ersten oder einer höheren Instanz, welche am 1. Febr. d. J. oder nach diesem Tage zur Eröffnung gelangen, nach Maßgabe des Abs. 2 der Schlußbestimmungen der neuen Civilprozeßordnung die Vorschriften dieses Gesetzes nur bezüglich der Rechtsmittel und des Verfahrens in der Rechtsmittelinstanz Anwendung, während in Gemäßheit des Abs. 1 der Schlußbestimmungen bezüglich der Förmlichkeiten der Eröffnung solcher Erkenntnisse die Vorschriften des IV. Ediktes vom 31. Dez.. 1818 maßgebend sind. Auch enthält der §. 155 des IV. Ediktes unter Ziff. I. 2, d, letzter Absatz allerdings die Bestimmung, daß die Gerichte gehalten sein sollen, sich über die jeder Partei selbst geschehene Insinuation des Erkenntnisses und die Zeit derselben zu vergewissern. Allein trotzdem dürfte jenes Verlangen der Gerichte, in den vorerwähnten Fällen besondere Empfangsbescheinigungen der Parteien vorzulegen, nicht begründet sein. Die Bestimmungen nämlich, welche der oben angeführten Vorschrift des IV. Ediktes unmittelbar vorhergehen, und mit denen dieselbe im engsten Zusammenhang steht, lassen unzweifelhaft erkennen, daß sie im Hinblick auf die daselbst angeführte Bestimmung des Landrechtes Thl. I. Tit. 58 §. „Im Falle dann" ꝛc. keinen andern Zweck hat, als nachträgliche Appellationen der Parteien, welche sich auf die angeführte Landrechtsstelle berufen könnten, durch urkundliche Mittheilung des Erkenntnisses an die Parteien selbst abzuschneiden. Demnach ist die fragliche Vorschrift des IV. Ediktes nicht als eine auf die Förmlichkeiten der Erkenntnißeröffnung sich beziehende, sondern als eine mit den Förmlichkeiten der Appellation im

Zusammenhang stehende zu betrachten, wie sie denn auch ihre Stelle in dem die letzteren regelnden Paragraphen des IV. Ediktes gefunden hat. Nachdem nun aber, wie oben erwähnt, über die Rechtsmittel, also insbesondere auch über die Förmlichkeiten und Fristen der Berufung bezüglich derjenigen Rechtssachen, welche bis zu dem nach dem 1. Febr. d. J. gefällten Erkenntnisse nach altem Rechte verhandelt worden sind, die Bestimmungen der neuen Civilprozeßordnung maßgebend sind, so muß auch die in dieses Gesetz nicht aufgenommene Vorschrift als beseitigt erklärt werden, wornach die Gerichte sich über die an die Parteien selbst erfolgte Eröffnung des Erkenntnisses vergewissern sollen.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Die Zustellung durch Aushang am Gerichtsgebäude.

Nach Art. 250 der Civilprozeßordnung gilt die Zustellung durch Aushang am Gerichtsgebäude als bewirkt, sobald seit dem Tage des Aushangs zwei Wochen verflossen sind, was durch Urkunde des Gerichtsdieners festzustellen ist. Man könnte versucht sein, aus dem Zwecke des Aushangs zu folgern, es sei wesentlich, daß die betreffende gerichtliche Verfügung auch wirklich zwei Wochen lang ausgehängt bleibe. Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist dieß jedoch kein wesentliches Erforderniß, und daß diese wörtliche Auslegung die richtige ist, wird unzweifelhaft durch die Motive zu §. 196 Abs. 3 des Preußischen Entwurfes, welchem der Art. 250 nachgebildet ist. Hienach ist die Fassung, welche das Erforderniß einer bestimmten Dauer des Aushangs nicht aufstellt, absichtlich gewählt: denn es ist dort S. 46 gesagt, es solle genügen, daß der Aushang überhaupt bewirkt ist, wogegen es nicht für erforderlich erklärt sei, daß derselbe auch eine bestimmte Zeit lang an der Gerichtstafel sich befunden habe. Als Grund

hiefür ist angegeben, einmal, daß eine Bestimmung der letzteren Art bedenklich wäre wegen der Möglichkeit, daß der Aushang zu früh entfernt oder beschädigt würde; sodann, daß dem Aushang vielfach nur eine geringere praktische Bedeutung beizumessen sein werde. Ist somit auch bei einer weniger als zwei Wochen betragenden Dauer des Aushangs der Vorschrift des Gesetzes genügt, so ist es doch ohne Zweifel der Absicht des Gesetzgebers entsprechend, wenn die Verfügung regelmäßig zwei Wochen lang ausgehängt bleibt, was behufs einer gleichförmigen Behandlung im Wege der Instruktion angeordnet werden dürfte.

Dieselbe Dauer des Aushangs und dieselbe Art der Beurkundung wird zweckmäßig auch bei den im Entmündigungsverfahren vorkommenden Bekanntmachungen durch Aushang (Art. 874, 876 der Civilprozeßordnung), auf welche Art. 250 keine unmittelbare Anwendung findet, eingehalten. (v. H.)

Den Einspruch verwerfendes Urtheil; Rechtskraft; Vollstreckbarkeit.

(Zu Art. 382 Ziff. 3, Art. 642, 395 der Civilprozeßordnung.)

A. war durch Versäumungsurtheil der Civilkammer des K. Kreisgerichtshofes zu Stuttgart vom 1., zugestellt am 6. Sept. 1869, zur Bezahlung einer Forderung von mehr als 400 fl. an B. verurtheilt worden und hatte mittelst Schriftsatzes vom 16. Septbr. den Einspruch hiegegen erhoben. Dieser Einspruch wurde beim abermaligen Ausbleiben des Beklagten durch Urtheil vom 6. Oktober verworfen. Schon am 23. Oktober bat B. um Vollstreckung des Versäumungsurtheils vom 1. Septbr., welches nach inzwischen erfolgter Verwerfung des Einspruchs durch Ablauf der einmonatlichen vom 1. (6.) Septbr. an zu berechnenden Berufungsfrist rechtskräftig geworden sei. Dieser Antrag wurde durch Beschluß vom 27. Oktober als verfrüht zurückgewiesen.

Gründe: Das den Einspruch verwerfende Urtheil vom 6. Okt. ist der Rechtskraft fähig und unterliegt der Berufung (Art. 382 Ziff. 3 Art. 653, 717, 725 Ziff. 1 der Civilprozeßordnung); diese Berufungsfähigkeit hemmt, solange sie besteht, auch die durch rechtzeitige

Erhebung des Einspruchs suspendirte Vollstreckbarkeit des Versäumungsurtheils (Art. 395, 642, 682 der Civilprozeßordnung).

Anmerkung des Einsenders.

Das Urtheil vom 1. Septbr. unterlag der Berufung und dem ordentlichen Einspruch. Beide hemmen die Rechtskraft und die damit, abgesehen von besonderen hier nicht zutreffenden Ausnahmen (Art. 684 der Civilprozeßordnung), parallel gehende Vollstreckbarkeit (Art. 682). Zwar wird die Berufung durch Versäumung ausgeschlossen, allein der rechtzeitig erfolgte Gebrauch des ordentlichen Einspruchs suspendirte die Rechtskraft. Das den Einspruch verwerfende Urtheil ist beim Vorhandensein der Berufungssumme berufungsfähig, deßhalb konnte durch das Urtheil vom 6. Okt. der Einspruch nicht sofort rechtskräftig verworfen werden, es ließ vielmehr die Berufung in der Richtung übrig, ob der Einspruch mit Recht verworfen worden sei. Solange aber der Einspruch nicht rechtskräftig verworfen ist, treten diejenigen Wirkungen nicht ein, welche das Gesetz davon abhängig macht, daß das Urtheil weder der Berufung noch dem ordentlichen Einspruch unterliege. Wäre umgekehrt das Versäumungsurtheil wegen mangelnder Berufungssumme nicht berufungsfähig gewesen, so hätte dasselbe sofort nach Zustellung des den Einspruch verwerfenden Urtheils vollstreckt werden müssen, weil alsdann das letztere weder der Berufung, noch dem ordentlichen Einspruch, sondern nur dem nicht suspensiven außerordentlichen Einspruch unterliegen würde (Art. 281, 642 der Civilprozeßordnung). (Ks.)

Berufungssumme; Zusammenrechnung.

(Zu Art. 657 der Civilprozeßordnung.)

A. hatte dem B. zwei Darlehen von je 100 fl. gegeben. Der von den Erben des A. gegen B. erhobenen Klage auf Rückzahlung beider Darlehen setzte B. die Einrede entgegen, daß der klägerische Erblasser beide Darlehen, in einem Akte, nachgelassen habe.

Von dem Richter I. Instanz wegen mangelnden Beweises des behaupteten Nachlasses abgewiesen, ergriff der Beklagte die Berufung, auf welche nach Ziff. II. Abs. 2 der Schlußbestimmungen die Civilprozeß-

ordnung Anwendung zu finden hatte. Die Berufung wurde von der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart in Anwendung der Art. 653 und 657 wegen Mangels der Berufungssumme verworfen.

Gründe: Die Beschwerde des Berufungsklägers besteht darin, daß er zur Bezahlung von zwei Darlehensforderungen von je 100 fl. verurtheilt worden ist. Keine dieser Forderungen erreicht für sich die Berufungssumme und ihre Zusammenrechnung findet nicht statt, da dieselben auf verschiedenem thatsächlichem und rechtlichem Grunde beruhen (Art. 657 Abs. 1 der Civilprozeßordnung). Zwar wird die Beschwerde damit begründet, daß die aus einem und demselben thatsächlichen Vorgang abgeleitete Einrede des Nachlasses der beiden Darlehen als zutreffend hätte angenommen werden sollen. Allein diese Einheit der Rechtsvertheidigung begründet keine Zusammenrechnung der nicht aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde fließenden Verbindlichkeiten, gegen welche jene Rechtsvertheidigung gerichtet ist. Die Einrede, welche dem Berufungskläger aus dem Akte des Erlasses erwächst, ist theilbar und daher gegen jede der kumulirten Forderungen zu theilen.

Anmerkung des Einsenders.

In der Verwerfung der Einrede des Erlasses lag keine selbständige Beschwerde. Der Erlaß hätte nur eine Einrede gegen die eingeklagten Verbindlichkeiten begründet, und die Beschwerde konnte, ganz so, wie wenn die beiden Darlehen als niemals gegeben bestritten worden wären, nur in der Verurtheilung des Berufungsklägers aus der einen und andern von ihm bestrittenen Verbindlichkeit gefunden werden. Anders wäre es gewesen, wenn nach der Natur der Einrede eine selbständige Beschwerde in deren Verwerfung hätte gesetzt werden können. Z. B. wenn Appellant bei den beiden Darlehen den Klagegrund bestritten und eine Gegenforderung in appellablem Betrage vorgeschützt hätte. Auch dann hätte jedoch nicht die Verurtheilung des Appellanten zur Bezahlung der beiden Darlehen, sondern nur die Aberkennung der Gegenforderung zum Gegenstand der Berufungsbeschwerde gemacht werden können.[1] (Ks.)

---

[1]) Seuffert, Archiv Bd. VI. Nr. 97; Civilprozeßordnung Art. 657, Abs. 3.

Die Fertigung von Reinschriften der vollständig abgefaßten Civilurtheile für den Berufungsrichter.

Aus Anlaß der durch das IV. Edikt vom 31. Dezember 1818 und die provisorische Verordnung vom 22. September 1819 herbeigeführten Aenderung der Prozeßgesetzgebung hatte der Civilsenat des Obertribunals in einem Erlasse vom 3. März 1820 die Kreisgerichtshöfe angewiesen, bei Einsendung von Appellationsakten die Entscheidungsgründe zu dem Urtheil des Gerichtshofes nebst dem Faktum reingeschrieben vorzulegen. Dieser zu weit gehenden Anordnung trat das K. Justizministerium in einem Erlasse vom 29. März 1820 entgegen, indem dasselbe bemerkte, wie es zwar allerdings eine gerechte Forderung sei, daß die in Frage stehenden Aktenstücke von deutlicher Hand und ohne bedeutende, das Lesen zu sehr erschwerende Korrekturen geschrieben seien, und daß daher Referenten, welche diesen Vorschriften nicht gebührend nachkommen, von ihren Kollegialvorständen anzuhalten seien, bei auffallenden Defekten dergleichen Aktenstücke in leserlicher Abschrift und allenfalls auf ihre Kosten zu liefern, daß es aber an dieser Vorschrift um so mehr genügen werde, als in ähnlichen Fällen, wo die Einsicht von größeren kollegialischen Aufsätzen nöthig werde, nicht nur das K. Justizministerium, sondern selbst Se. Königl. Majestät Ausarbeitungen von Räthen, auch ohne Abschrift von Kanzleihand, wenn jene nur leserlich und im Zusammenhang geschrieben seien, sich zu Abschneidung von Vielschreibereien und Ersparung des Zeitaufwandes, vorlegen zu lassen keinen Anstand nehmen. Der Weisung, die Verfügung vom 3. März 1820 hienach zu ergänzen und zu berichtigen, kam das Obertribunal dadurch nach, daß dasselbe am 7. April 1820 den Kreisgerichtshöfen eröffnete, daß die den Appellationsakten beizulegenden Relationen und Konzepte der Entscheidungsgründe zwar wohl von der eigenen Hand des Referenten geschrieben sein dürfen; nur müsse diese deutlich sein und es dürfen keine bedeutende, das Lesen zu sehr erschwerende oder auch eine geänderte Ansicht enthaltende Korrekturen darin vorkommen, daher auch Referenten, welche diesen Vorschriften nicht gebührend nachkommen, von ihren Kollegialvorständen anzuhalten seien, bei auffallenden Defekten dergleichen Aktenstücke in leserlicher Abschrift und allenfalls auf ihre Kosten zu liefern, damit

nicht das Obertribunal genöthigt werde, zu schlecht geschriebene oder zu sehr korrigirte Aktenstücke zu besserer Ausfertigung zurückzusenden.

Unter dem 27. Oktober 1843 sah sich der Civilsenat des Obertribunals zu einem erneuerten Ausschreiben an die Kreisgerichtshöfe veranlaßt. Man habe, ist in diesem Ausschreiben gesagt, wahrgenommen, daß die den Appellationsakten beigehefteten Konzepte der Erkenntnisse und Entscheidungsgründe öfters sehr unleserlich geschrieben und durch Korrekturen und Durchstriche verunstaltet seien, ja es sei schon vorgekommen, daß die Entscheidungsgründe den Akten nicht vollständig einverleibt gewesen, sondern, statt einer vollständigen Ausfertigung derselben, auf den miteingesendeten Vortrag des Referenten hingewiesen und sogar solche Vorträge, ungeachtet den darin gestellten Anträgen der Referenten von dem Kollegium nicht durchgängig beigestimmt worden, den Akten selbst beigeheftet worden seien. Hiedurch werde nicht nur das Lesen dieser Aktenstücke erschwert, sondern auch den Parteien oder deren Anwälten durch die Kenntniß der bei der Berathung hervorgetretenen Meinungsverschiedenheit Anlaß zu Angriffen gegen gerichtliche Entscheidungen dargeboten; auch werde durch Durchstriche, Aenderungen und Zusätze in einem Erkenntnisse oder dessen Gründen der Glaubwürdigkeit Eintrag gethan und gegen die Schicklichkeit verstoßen. Es sei daher in allen Fällen, wo ein Konzept des Erkenntnisses oder der Entscheidungsgründe von den ausgehobenen Mängeln nicht frei seie, den Akten eine beglaubigte Abschrift derselben beizulegen. Auf die von einem Gerichtshofe erhobene Vorstellung der durch die neue Verfügung herbeigeführten erheblichen Geschäftsvermehrung erläuterte jedoch das Obertribunal in einem Erlasse vom 19. Dez. 1843 seine Verfügung dahin, daß durch dieselbe an der seit dem 7. April 1820 bestehenden Vorschrift im Wesentlichen Nichts habe geändert werden wollen, es mithin bei Konzepten von Erkenntnissen und Entscheidungsgründen, welche weder unleserlich geschrieben, noch durch allzuhäufige, das Auffinden des Sinnes erschwerende Korrekturen oder Durchstriche entstellt, noch in der Art abgeändert seien, daß dadurch eine bei der Berathung eingetretene Meinungsverschiedenheit geoffenbart werde, der Fertigung einer Reinschrift im Falle der Vorlegung der Akten an das Obertribunal nicht bedürfe.

Diese Vorschriften bestanden, wenn auch wohl nur selten und

lange nicht zur Anwendung gebracht, bis in die neueste Zeit. Als aber auf Grund derselben im Mai und Juni d. J. von einem Vorsitzenden des Obertribunals in drei Berufungssachen dem Kreisgerichtshofe zu Stuttgart die Akten mit der Weisung zurückgegeben worden waren, Reinschriften des ausgefertigten Urtheils nebst Thatbestand und Entscheidungsgründen fertigen zu lassen, und der Gerichtshof hiegegen Vorstellung bei dem K. Justizministerium erhoben und solche auf die Behauptung des Nichtvorhandenseins der Voraussetzungen für die ergangene Verfügung des Obertribunals gegründet hatte, sah sich das K. Justizministerium, nach zuvor eingeholtem Berichte der Civilkammer des Obertribunals, veranlaßt, in einem Erlasse an das Obertribunal vom 15. Oktbr. 1869 die bestehenden Vorschriften folgendermaßen zu modifiziren:

„Man ist mit dem K. Obertribunal darin einverstanden, daß die in Frage stehenden Verfügungen des Vorsitzenden als eine bloß zur Erleichterung des Geschäftsganges bei dem Obertribunal dienende Kanzleimaßregel und nicht als prozeßleitende Verfügungen im eigentlichen Sinne zu betrachten sind. Dieser in der Natur der Sache liegenden Auffassung entspricht auch die frühere Behandlung des Gegenstandes, indem das Justizministerium seiner Zeit keinen Anstand genommen hat, nach Kenntnißnahme des unter dem 3. März 1820 ergangenen Erlasses des K. Obertribunals an die Civilsenate der Kreisgerichtshöfe dem K. Obertribunal wesentliche Einschränkungen und Modifikationen desselben aufzugeben, welcher Auflage das höchste Gericht durch den Erlaß vom 7. April 1820 nachgekommen ist."

„Nicht weniger ist die Richtigkeit der Bemerkung anzuerkennen, daß die Entscheidung darüber, ob in einem einzelnen Falle ein Konzept für den Vorsitzenden und Instruirenden leserlich und ohne große Mühe zu entziffern sei, von dem individuellen und diskretionären Ermessen desselben abhängt. Allein hieraus folgt nur, daß dem diskretionären Ermessen desselben anheimzugeben ist, ob eine Abschrift überhaupt gefertigt werden muß, um von dem in Frage stehenden Aktenstücke ohne zu große Mühe und Zeitversäumniß Kenntniß nehmen zu können. Eine andere hievon unabhängige Frage ist es, ob die Vorlegung dieser Abschrift dem Gerichte, gegen dessen Entscheidung ein Rechtsmittel ergriffen ist, auferlegt werden kann. Hierüber ist durch die nach dem

diskretionären Ermessen des Vorsitzenden oder Instruirenden erklärte Nothwendigkeit einer Abschrift nicht entschieden, da eine solche auch auf der Kanzlei des Obergerichtes gefertigt werden kann."

„Diese letztere Frage, wo eine als nothwendig erkannte Abschrift zu fertigen sei, ist lediglich eine dienstliche Angelegenheit, welche mit der Prozeßleitung weder in einem unmittelbaren, noch in einem mittelbaren Zusammenhang steht. Für die Prozeßleitung und für die Geschäftslast des Vorsitzenden oder des Instruirenden ist es offenbar ganz gleichgiltig, ob die Abschrift auf der Kanzlei des Ober- oder des Untergerichtes gefertigt wurde."

„Da nun über die Frage, auf welcher Kanzlei die von dem Vorsitzenden oder Instruirenden als nothwendig erklärten Abschriften zu fertigen seien, lediglich allgemeine dienstliche Rücksichten entscheiden können, so hat man von den der Entscheidung des Justizministeriums unterstellten Fällen Anlaß genommen, den Gegenstand aufs Neue in Erwägung zu ziehen, und sieht sich hienach zu einer Einschränkung der früher mit Zustimmung des Justizministeriums dießfalls ergangenen Verfügungen in ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall veranlaßt."

„Im Einklang mit den genannten Verfügungen geht man zwar davon aus, daß von den die Akten vorlegenden Gerichten die Vorlegung lesbarer Konzepte erwartet werden kann und daß dieselben die Obliegenheit haben, von Konzepten, welche namentlich infolge von Korrekturen nur mit Mühe und Anstrengung zu entziffern sind, Reinschriften zu den von ihnen infolge der Ergreifung von Rechtsmitteln vorzulegenden Akten fertigen zu lassen."

„Da jedoch, wie das K. Obertribunal selbst hervorgehoben hat, die Frage, ob in einem einzelnen Falle ein Konzept leserlich und ohne große Mühe zu entziffern sei, von dem individuellen und diskretionären Ermessen des Vorsitzenden oder Instruirenden abhängt, so liegt die Möglichkeit einer Verschiedenheit der Ansichten über die Nothwendigkeit dieser Maßregel zwischen den Letzteren und dem die Akten vorlegenden Gerichtskollegium sehr nahe, wie denn durch den Bericht der Civilkammer des K. Kreisgerichtshofes in Stuttgart vom 12./13. Juli 1869 drei Fälle einer solchen Meinungsverschiedenheit zur Kenntniß des Justizministeriums gebracht sind. Hierin muß aber, zumal wenn nach dem von dem Obertribunal in dessen Berichte angenommenen Stand-

punkte hierüber eine Entscheidung des vorgesetzten Gerichtskollegium herbeizuführen nicht möglich ist, nicht nur wegen der mit den Verhandlungen hierüber verbundenen Verzögerungen im Prozeßgang, sondern auch aus anderen Gründen ein dienstlicher Uebelstand erkannt werden, welchem auf die einfachste und auf eine dem Zwecke vollkommen entsprechende Weise dadurch begegnet wird, daß die Fertigung der Abschriften in einem solchen Falle von der Kanzlei des Obergerichtes besorgt wird."

„Hienach wird dem Obertribunal aufgegeben, in Fällen einer derartigen Meinungsverschiedenheit die nach der Verfügung des Vorsitzenden oder Instruirenden erforderlichen Abschriften, wofern nicht das Original als so unleserlich sich erweist, daß eine Abschrift nicht genommen werden kann, auf der Kanzlei des Obertribunals fertigen zu lassen."

Strafprozeß.

Nichtübereinstimmung des Strafurtheils mit dem Verweisungsbeschlusse.

(Zu Art. 441 Ziff. 10 der Strafprozeßordnung.)

Ein Versäumungsbeschluß, in dessen Eingang gesagt war, es liege ein zur Verweisung wegen ehrenrührigen Bezüchtes hinreichender Verdacht vor, lautete dahin:

> es werde Polizeidiener G. zur Aburtheilung vor das Oberamtsgericht verwiesen, unter der Beschuldigung zweier in fortgesetzter Verhandlung verübter erschwerter Ehrenkränkungen (Art. 284 Ziff. 3 und Art. 122 des Strafgesetzbuches).

Eine Bezeichnung der zur Aburtheilung an das Oberamtsgericht verwiesenen strafbaren Handlung war in dem Verweisungsbeschlusse nicht enthalten. Nach gepflogener Hauptverhandlung war G. wegen zweier in fortgesetzter Handlung verübter ehrenrühriger Bezüchte in Gemäßheit der Art. 289 Abs. 1 und Art. 122 des Strafgesetzbuches zu der Bezirksgefängnißstrafe von zwei Tagen verurtheilt worden.

Hiegegen wurde auf Grund des Art. 441 Ziff. 10 der Strafprozeßordnung Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, indem geltend gemacht wurde, es sei die Verweisung wegen Ehrenkränkung (Art. 284 des

Strafgesetzbuches), die Verurtheilung wegen verläumderischen Bezüchtes (Art. 289 des Strafgesetzbuches) erfolgt. Zwar seien Ehrenkränkung und Verläumdung verwandte Begriffe, welche beide unter den Begriff des „Angriffes auf die Ehre" fallen. Allein juristisch seien beide Begriffe doch verschieden, und ebenso gut besondere Unterarten dieses allgemeinen Begriffes, wie Nothzucht und Verführung zur Unzucht besondere Unterarten des Begriffes „Angriff auf die Sittlichkeit". Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde jedoch durch Erkenntniß des Kassationshofes vom 20. Oktober 1869 verworfen. Denn wenn es auch richtig sei, daß die Verurtheilung des Beschwerdeführers wegen ehrenrührigen Bezüchtes (Art. 289 Abs. 1 des Strafgesetzbuches) stattgefunden habe, während die Verweisung auf Ehrenkränkung (Art. 284 Ziff. 3 des Strafgesetzbuches) gegangen sei, so sei die Bestimmung der Ziff. 10 des Art. 441 der Strafprozeßordnung nicht so zu verstehen, als ob es dem erkennenden Richter nicht gestattet wäre, die zur Aburtheilung kommende Handlung unter ein anderes Strafgesetz, als unter dasjenige zu stellen, welches in dem Verweisungsbeschlusse angezogen sei, vielmehr, wie schon ihr Wortlaut ergebe, nur dahin, daß die Handlung, wegen deren die Verurtheilung erfolgt sei, keine andere sein dürfe, als diejenige, wegen der die Verweisung stattgefunden habe, was im vorliegenden Falle nicht behauptet sei.

Anmerkung des Einsenders.

Die Frage, ob eine Nichtigkeitsbeschwerde begründet sei, wenn die Verweisung, wie es hier der Fall war und im oberamtsgerichtlichen Verfahren nicht selten vorkommt, gar keine Bezeichnung der Handlung, wegen welcher die Verweisung erfolgt ist, enthält, ist im vorliegenden Falle nicht entschieden worden, weil die Nichtigkeitsklage nicht darauf gestützt war. Den Oberamtsgerichten ist jedoch zu empfehlen, die Handlung, wegen welcher der Beschuldigte verwiesen werden soll, möglichst genau in den Verweisungsbeschluß aufzunehmen, um etwa auf die Unterlassung dieser gesetzlichen Vorschrift zu gründenden Nichtigkeitsbeschwerden vorzubeugen. [1]) Auch ist möglichste Uebereinstimmung in dem Wortlaute der in der Verweisung und der später im Erkenntniß festgestellten Handlung zu empfehlen. (H.)

---

[1]) **Vergl. auch Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 9 S. 251 ff.**

Nichtigkeit eines Strafurtheils wegen mangelnden Thatbestandes des bestraften Vergehens.

(Zu Art. 441 Ziff. 13 der Strafprozeßordnung.)

Von einem Bezirksgerichte wurde der Bierbrauer L. M. von St. wegen erschwerter Ehrenkränkung (Art. 284 Ziff. 3 des Strafgesetzbuches) zu einer viertägigen Bezirksgefängnißstrafe verurtheilt, wobei davon ausgegangen wurde,

1) daß durch das Ergebniß der Hauptverhandlung, insbesondere durch die eigenen Einräumungen des Beschuldigten nachgewiesen sei, es habe dieser sowohl gegenüber dem Kläger, als gegenüber von Dritten geäußert, der Kläger L. habe augenblicklich sein Haus zu verlassen, weil ihm verschiedene Sachen fehlen;

2) daß dadurch der Kläger zwar nicht der Entwendung bestimmter Gegenstände bezüchtigt, dagegen zweifellos als eines Diebstahls fähig und verdächtig bezeichnet und dadurch herabgewürdigt erscheine und

3) daß diese Verdächtigung für das Fortkommen des Klägers nachtheilige Folgen haben könne.

Dieses Urtheil wurde auf erhobene Nichtigkeitsbeschwerde durch Erkenntniß des Kassationshofes vom 24. April 1869 aufgehoben und der Beschuldigte von der Beschuldigung der Ehrenkränkung freigesprochen, in Erwägung, daß von dem erkennenden Richter zwar als erwiesen festgestellt worden sei, es habe der Beschuldigte sowohl gegenüber dem Kläger, als gegenüber von dritten Personen geäußert, Kläger L. habe augenblicklich sein Haus zu verlassen, weil ihm verschiedene Sachen fehlen, und ferner, daß hiedurch der Kläger zwar nicht der Entwendung bestimmter Gegenstände bezüchtigt, dagegen zweifellos als eines Diebstahls fähig und verdächtig bezeichnet und dadurch herabgewürdigt erscheine, in Betracht jedoch, daß es an der Feststellung des für den Thatbestand der Ehrenkränkung weiter erforderlichen wesentlichen Umstandes fehle, daß der Beschuldigte mit der fraglichen Aeußerung, durch welche der Kläger als des Diebstahls fähig bezeichnet und herabgewürdigt erscheine, vorsätzlich und rechtswidrig demselben Verachtung bezeigt oder ihn verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen bezüchtigt habe.

(H.)

Zuständigkeit im Falle des Zusammentreffens von vor nicht gleichstehende Gerichte gehörigen strafbaren Handlungen.

Ein Bezirksgericht hatte wegen erschwerter Ehrenkränkung und Verläumdung eines Schultheißen in Gemäßheit des Art. 23 des Gesetzes vom 13. August 1849, sowie der Art. 285, 287 Abs. 1 und Art. 122 des Strafgesetzbuches ein verurtheilendes Erkenntniß ausgesprochen. Dieses Erkenntniß wurde auf erhobene Nichtigkeitsbeschwerde durch Beschluß des Kassationshofes vom 3. November 1869 wegen Unzuständigkeit des Bezirksgerichtes aufgehoben, da es sich neben dem der oberamtsgerichtlichen Zuständigkeit zufallenden Vergehen des Art. 287 Abs. 1 des Strafgesetzbuches um das Vergehen des Art. 23 des Gesetzes vom 13. August 1849 handle, welches nur dann der oberamtsgerichtlichen Zuständigkeit unterliege, wenn es gegen einen öffentlichen Diener der Ziff. 5 des Art. 399 des Strafgesetzbuches gerichtet sei, nicht aber auch dann, wenn es, wie in vorliegendem Falle, einen Schultheißen oder einen sonstigen öffentlichen Diener der Ziff. 4 des genannten Artikels betreffe, und da in Fällen, wo Jemand zusammentreffender, beziehungsweise fortgesetzter strafbarer Handlungen beschuldigt sei, von welchen die eine vor ein Oberamtsgericht, die andere vor die Strafkammer eines Kreisgerichtes gehöre, dieselben nach Art. 42 der Strafprozeßordnung sämmtlich der Aburtheilung durch die Strafkammer unterliegen.

Verlesung der Aussagen gerichtlich vernommener Zeugen in der Hauptverhandlung.

(Zu Art. 313 der Strafprozeßordnung.)

Es kann nicht verlangt und auch nicht von Amtswegen beschlossen werden, daß die protokollarische Angabe eines Zeugen, dem das Privilegium des Art. 143 der Strafprozeßordnung zukommt und der zwar nicht in der Voruntersuchung, aber nun bei der Hauptverhandlung das Zeugniß verweigert hat, verlesen werde. Es ergibt sich dieß aus den Worten des Art. 313 der Strafprozeßordnung: „wenn ein nicht zu den im Art. 143 bezeichneten Personen ꝛc.“ [1]) Auch der

[1]) Anderer Ansicht Schwarze im Gerichtssaal Jahrgang XXI. S. 74.

Präsident wird diese Bestimmung zu beachten haben und zur Verlesung eines solchen Protokolles durch Art. 300 nicht ermächtigt sein.

Noch weiter wird man gehen müssen, wenn ein solcher Zeuge in der Voruntersuchung über seine Befugniß, das Zeugniß zu verweigern, nicht oder unrichtig belehrt worden ist. In einem solchen Falle ist jene Angabe illicite zu Stande gekommen und als rechtlich gar nicht bestehend zu betrachten, darf also auch dann nicht verlesen werden, wenn der Zeuge etwa bei der Hauptverhandlung zu erscheinen verhindert war oder in der Zwischenzeit gestorben ist. (St.)

Korrespondenz.

Strafprozeß.

Das Verschließen der Thüren während der Hauptverhandlung in Strafsachen.

Von einem rheinländischen Juristen, welcher einer Schwurgerichtssitzung in Württemberg anwohnte, wird der Redaktion mitgetheilt, daß er bei der Ankunft am Sitzungssaale die Thüre verschlossen gefunden und die Auskunft erhalten habe, daß nach Eröffnung und während der Dauer der Verhandlung zur Verhütung möglicher Störungen die Thüren *regelmäßig* geschlossen und nur zeitweise, wenn z. B. ein weiterer Zeuge vorgefordert werde, oder wenn ein Vortrag beendigt sei, die Thüren wieder geöffnet und etwa inzwischen vor der Thüre angekommene Zuhörer eingelassen, alsbald aber dann aufs Neue die Thüren geschlossen werden. Die Mittheilung findet hierin eine erhebliche, der Besprechung werthe Beschränkung der Oeffentlichkeit, welche man in andern Ländern nicht kenne, und es wird gefragt, ob die angeführte, nach eingezogenen Erkundigungen da und dort geübte, Praxis mit den Bestimmungen des württembergischen Prozeßrechtes im Einklang stehe?

Antwort. Nach Art. 294 der Strafprozeßordnung vom 17. April 1868 besteht die Oeffentlichkeit des Verfahrens darin, daß jede

erwachsene Person zu der Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gerichte Zutritt hat. Daß dieser Zutritt in jedem Zeitpunkte der Verhandlung dem Publikum offen stehen müsse, sagt das Gesetz mit ausdrücklichen Worten nicht; allein es spricht hiefür die Allgemeinheit der Bestimmung, welche den Zutritt zu der Verhandlung dem Publikum ohne Beschränkung eröffnet. Eine vollständige und unverkürzte Durchführung der fraglichen Gesetzesbestimmung setzt daher offene Thüren während der Dauer der Hauptverhandlung voraus und das zeitweise Verschließen der Thüren, um dem Publikum den Eintritt während der Vernehmung der Zeugen oder während der Dauer eines Vortrages zu wehren, ist unläugbar eine thatsächliche Beschränkung, ja, wenn die Verschließung erfolgen würde, während sich zufällig bei dem Beginne eines Zeugenverhöres oder eines Vortrags Niemand im Saale befindet, sogar eine zeitliche Ausschließung der durch das Gesetz gebotenen Oeffentlichkeit. Zu einer derartigen Beschränkung oder selbst zeitlichen Ausschließung der Oeffentlichkeit behufs der Vorbeugung möglicher Störungen ist aber der Vorsitzende der Regel nach durch das Gesetz nicht ermächtigt. Der Art. 219 der Strafprozeßordnung ertheilt dem Vorsitzenden nur, wenn eine Störung bereits eingetreten ist, die Befugniß, zur Aufrechterhaltung der Ordnung gegen die Ruhestörer einzuschreiten und die Entfernung des oder der Ruhestörer aus dem Sitzungssaale, oder nöthigenfalls deren gefängliche Verwahrung anzuordnen. Genügt diese Maßregel gegen Einzelne nicht zu Herstellung der Ordnung, so ertheilt das Gesetz die Befugniß zur Entfernung sämmtlicher Zuhörer und somit zur gänzlichen Ausschließung der Oeffentlichkeit; es kann diese Maßregel aber nur von dem Gerichte selbst beschlossen werden. Alle diese Maßregeln setzen aber wesentlich voraus, daß im einzelnen Falle die Ordnung wirklich gestört worden, und nur für diesen Fall ist durch den Art. 219 (vergl. Art. 294 Abs. 2) die Beschränkung oder der Ausschluß der Oeffentlichkeit durch Entfernung einzelner oder sämmtlicher Zuhörer vorgesehen. Die Maßregel einer regelmäßigen Verschließung der Thüren während der Dauer der Zeugenverhöre oder während der Dauer eines Vortrags kann aber auch durch die Bestimmung des Art. 298 der Strafprozeßordnung nicht wohl gerechtfertigt werden. Zwar ist es hienach Obliegenheit des Vorsitzenden, während der Dauer der Verhandlung Ordnung und

Ruhe und den der Würde des Gerichtes entsprechenden Anstand aufrecht zu erhalten. Allein hiezu wird es der Regel nach keines zeitweisen Verschließens der Thüren bedürfen und es werden stets nur in besonderen Umständen begründete Ausnahmefälle sein, in welchen das Aus- und Eingehen des Publikums während des Ganges der Verhandlung erhebliche, den Zweck des gerichtlichen Verfahrens beeinträchtigende Störungen verursachen wird, wie denn auch die Erfahrung lehrt, daß eine Menge Verhandlungen bei stets offenen Thüren ohne Beeinträchtigung zu Ende geführt werden. Tritt ein Ausnahmefall ein, in welchem wegen großen Andrangs des Publikums, oder wegen der Individualität der Zeugen oder des Angeschuldigten, oder wegen der Beschaffenheit des Sitzungssaales, oder sonst aus einem besonderen Grunde von dem Ein- und Ausgehen des Publikums während gewisser Stadien der Verhandlung Störung der für den Zweck der Verhandlung nothwendigen Ruhe und Ordnung mit Grund zu befürchten ist, so ist es allerdings Pflicht des Vorsitzenden, hiegegen die geeigneten Maßregeln zu ergreifen und es kann je nach den Umständen des einzelnen Falles auch die außerordentliche Maßregel der zeitlichen Verschließung der Thüren zu Verhütung störenden Aus- und Eingehens des Publikums gerechtfertigt sein, wenn eine andere Maßregel nicht zum Zwecke führt. Allein für die Regel, und wo nicht besondere Umstände die Störung der erforderlichen Ordnung und Ruhe ohne jene Maßregel mit Grund befürchten lassen, erscheint die Beschränkung der Oeffentlichkeit durch zeitliches Verschließen der Thüren, als Präventivmaßregel gegen mögliche Störungen, im Gesetze nicht begründet, und wo eine solche Uebung, wie in obiger Mittheilung behauptet wird, als Regel bestehen sollte, wäre dieß wohl eine dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechende und daher abzustellende Maßregel.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

// Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 26. November 1869. № 3.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Erlaß des Königl. Justizministeriums

an die Civilkammern des K. Obertribunals und der K. Kreisgerichtshöfe, betreffend die älteren Civil- und Gantprozesse.

Dem K. Justizministerium ist bekannt, neuerdings auch im Wege der Beschwerde vorgetragen worden, daß bei einer Anzahl von Gerichtsstellen des Landes in der Verhandlung und Entscheidung der vor dem 1. Februar 1869 angefallenen Civil- und Gantprozesse Verzögerungen eingetreten sind, welche zwar in den mit dem 1. Februar d. J. ins Leben getretenen Aenderungen der Behördenorganisation und der Pro-

zeßgesetzgebung, sowie in dem noch nicht vollständig gehobenen Mangel an dem erforderlichen Personal von Hilfsrichtern ihre Erklärung finden, deren baldige Beseitigung aber nunmehr als dringlich erscheint.

Das Justizministerium darf erwarten, daß zur Erreichung dieses Zweckes die Vorstände und die Mitglieder der betreffenden Gerichte an der durch die Umstände gebotenen außerordentlichen Anstrengung ihrer Kräfte es um so weniger werden fehlen lassen, als durch die Nachführung von Geschäften, die nach älterem Rechte zu behandeln sind, die Vortheile der neuen Einrichtungen nothwendig verkümmert werden müssen. Es wird deßhalb jedes in solcher Lage befindliche Gericht bezüglich der Aufarbeitung jener Rückstände einen bestimmten Plan zu befolgen haben und wird insbesondere bei den höheren Gerichten es sich empfehlen, daß eine größere Anzahl älterer Prozesse einzelnen Gerichtsmitgliedern zugetheilt und hierauf bei der Distribution des neuen Anfalls entsprechende Rücksicht genommen wird.

Um die nöthige Uebersicht und eine Grundlage für etwa zu treffende besondere Verfügungen zu gewinnen, findet man sich veranlaßt, Nachstehendes anzuordnen:

1) die Vorstände der Civilkammern der Kreisgerichtshöfe haben bis zum 1. März k. J. eine den Civil- und Gantprozeßlisten der Bezirksgerichte ihrer Sprengel zu entnehmende Uebersicht über die auf den 1. Januar 1870 bei den letzteren unerledigt übergehenden, nach älterem Rechte zu verhandelnden Civil- und Gantprozesse dem Justizministerium vorzulegen. In dem Begleitungsbericht ist anzuführen, wie viele dieser Prozesse aus der Zeit vom 1. Juli 1868 an, wie viele je aus den vorhergegangenen Etatsjahren stammen; die Beifügung sachdienlicher Bemerkungen und Vorschläge ist erwünscht;

2) die Civilkammern des Obertribunals und der Kreisgerichtshöfe haben über die sämmtlichen, bei ihnen am 1. Januar 1870 unerledigt vorliegenden, nach älterem Rechte zu verhandelnden Civilprozesse eine fortlaufende Retardatenliste nach den früheren Vorschriften über Führung der Civilprozeßlisten anzulegen und solche bis zum 1. März k. J. mit Bericht unmittelbar an das Justizministerium einzusenden.

Stuttgart, den 15. November 1869.

Mittnacht.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königl. Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 19. November

die bei der Strafkammer des Kreisgerichtshofes in Ravensburg erledigte Kreisgerichtsrathsstelle mit dem Gehalte von 1700 fl. dem Kreisrichter Frank in Eßlingen zu übertragen,

den Kreisrichter und ersten Staatsanwalt bei dem Kreisgerichtshofe in Ravensburg, Kübel, zum Oberstaatsanwalt und Kreisgerichtsrath daselbst mit dem Gehalte von 1700 fl. und der persönlichen Zulage von 100 fl. zu ernennen, übrigens für den Fall ihrer Beförderung zu Kreisgerichtsräthen dem Kreisrichter Euhorst in Tübingen das Dienstalter vor ꝛc. Frank und dem Kreisrichter Fischer in Ravensburg das Dienstalter vor ꝛc. Kübel vorzubehalten,

die erledigte Kreisgerichtsrathsstelle bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Ravensburg mit dem Gehalte von 1700 fl. dem Kreisrichter Knapp in Stuttgart zu übertragen, dabei aber für den Fall ihrer Beförderung zu Kreisgerichtsräthen dem Kreisrichter Köstlin in Heilbronn und dem Oberamtsrichter Föhr in Ravensburg das Dienstalter vor ꝛc. Knapp vorzubehalten,

die bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Stuttgart erledigte Kreisrichtersstelle mit dem Gehalte von 1100 fl. dem Hilfsrichter bei dem genannten Kreisgerichtshofe Justizassessor Zeyer von Ehingen zu über- übertragen,

den ältesten Kreisgerichtsexpeditor IV. Gehaltsklasse Kreisgerichtssekretär Märklin in Ulm in den Gehalt III. Klasse von 1300 fl.,

den ältesten Expeditor V. Gehaltsklasse Kreisgerichtssekretär Sautermeister in Tübingen in den Gehalt IV. Klasse von 1200 fl.,

den ältesten Expeditor VI. Klasse Kanzleirath Speidel in Rottweil in den Gehalt V. Klasse von 1100 fl. einzusetzen,

dem ältesten Kreisgerichtsschreiber II. Klasse Tott in Biberach den Gehalt I. Klasse von 900 fl. und dem ältesten III. Klasse Finkbeiner in Rottweil den Gehalt II. Klasse von 800 fl. zu bewilligen geruht.

Gestorben:

Den 17. November Amtsnotar Kübel in Ebersbach, O.A. Göppingen.

Uebersicht über die Lokation der in den Monaten Oktober und November 1869 von der K. Justizprüfungskommission in Stuttgart geprüften Kandidaten.

Klasse II a.

1) Ludwig Göz von Ellwangen (unten).

Klasse II b.

2) Theodor Ferdinand Kohlhund von Waldsee (oben).
3) Paul August Christian Conrad Schuster von Ettenhausen O.A. Künzelsau.
4) Heinrich Ludwig Karl Lämmert von Adelsheim in Baden.

Klasse III a.

5) Karl Wolfgang Fetzer von Stuttgart } gleichgestellt.
6) Ernst Scholl von Münsingen }
7) Wilhelm Friedrich Emil Heinrich Frommann von Hohenheim (unten).
8) Gottlob Adolf Wörner von Walddorf O.A. Tübingen (unten).
9) Franz Paul Herrmann von Weil der Stadt O.A. Leonberg (unten).

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Gerichtsstand des Arrestes.

(Zu Art. 50 der Civilprozeßordnung.)

Von Herrn Obertribunalrath v. **Kohlhaas** in Stuttgart.

In Bd. I. Nr. 13 des Gerichtsblattes ist eine Entscheidung der Civilkammer des K. Obertribunals „als Oberhandelsgericht" über die Frage mitgetheilt, ob der Gerichtshof, bei welchem auf den Grund des von einem untergebenen Oberamtsgericht angelegten Arrestes nach Maßgabe der Art 18, 20 Abs. 1 und Art. 50 der Civilprozeßordnung der Gerichtsstand des Arrestes für die Forderung des Arrestklägers geltend gemacht wird, die Giltigkeit des angelegten Arrestes als eine Voraussetzung seiner eigenen Zuständigkeit selbstständig zu prüfen habe. In dem betreffenden Falle hatte der Gerichtshof in Stuttgart die Frage bejaht und davon ausgehend, daß es an einem gesetzlich zuläßigen Arrestobjekte mangle, eine giltige Arrestanlegung demnach nicht vorliege, seine Unzuständigkeit für die Hauptklage ausgesprochen. Die entgegengesetzte Entscheidung des K. Obertribunals mag den Buchstaben des Art. 50 für sich haben; die beigefügte Begründung bietet aber bedenkliche Seiten dar, von welchen aus die Richtigkeit der Entscheidung selbst angegriffen werden kann.

1) Obwohl die Quellen schweigen, [1]) wird man nach der Gesetzessprache unter der „Arrestanlegung" des Art. 50 eine giltige Arrestan-

[1]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. II. S. 515, Bd. XIII. S. 4826.

legung zu verstehen haben (zu vergl. u. A. Art. 59 Abs. 1, Art. 61, 125 Satz 1 der Civilprozeßordnung). Es gehört nicht zur Frage von der Giltigkeit der Arrestanlegung, ob der Arrestkläger Forderung und Arrestgrund genügend bescheinigt habe; wohl aber gehört dahin, außer den Formalien des Arrestprozesses und insbesondere der Kompetenz des Arrestrichters, die Arrestanlegung auf eine gesetzlich zuläßige Weise und an einem gesetzlich zuläßigen Objekte. Wenn der Schuldner aus einem (in thesi) unstatthaften Grunde verhaftet wird (Art. 823 der Civilprozeßordnung), so liegt nur der Schein eines Arrestes, in Wahrheit aber lediglich eine Gewaltmaßregel vor. Die Giltigkeit des Arrestes auf eine Forderung wird nicht davon berührt, daß der Schuldner des Arrestbeklagten dem letzteren nichts mehr zu schulden behauptet. Wenn aber die Erbschaft eines Lebenden mit Beschlag belegt, oder auf eine erst künftig entstehende Forderung Arrest gelegt, oder ein zweites Dritttheil des Gehaltes eines bereits im Gehaltsabzuge stehenden öffentlichen Dieners verarrestirt werden wollte, so wäre eine solche Arrestanlegung ungiltig und könnte, wie die civilrechtlichen, so auch die prozessualischen Wirkungen der Arrestanlegung nicht hervorbringen. Nicht jede Verfügung, welche das verfügende Gericht als Arrest prädizirt, ist rechtlich ein Arrest, und darüber, ob ein Arrest vorliege, muß der auf Grund des Gerichtsstandes der Arrestanlegung angerufene Richter der Hauptsache, als über eine Voraussetzung seiner eigenen Zuständigkeit, entscheiden.

2) Der Art. 831 Abs. 3 der Civilprozeßordnung besagt nur, daß der Arrestbeklagte, wenn er die Arrestanlegung beseitigen will, sich der Gegenvorstellung bedienen muß. Die Gegenvorstellung des Arrestbeklagten ist aber nicht einmal der einzige Weg, auf welchem es zur Beseitigung einer Arrestanlegung kommen kann. Die Arrestverfügung ist der Rechtskraft nicht fähig und daher, in Ermangelung einer entgegengesetzten Bestimmung des Gesetzes, der ohne Antrag des Arrestbeklagten erfolgenden Abänderung nicht entzogen (Art. 831 Abs. 3, Art. 836 Abs. 1, Art. 382—387 der Civilprozeßordnung). Hiegegen kann der Art. 849 der Civilprozeßordnung nicht angeführt werden, indem allerdings der Arrest, nicht aber die einstweilige Verfügung in der Folge rechtskräftig werden kann. Es lassen sich Fälle genug denken, in welchen der Arrestrichter selbst den in einer irrigen Voraussetzung ange-

legten Arrest ohne Gegenvorstellung seiten des Arrestbeklagten zu beseitigen berechtigt und sogar verpflichtet sein muß. Ist aber die Arrestverfügung für das arrestirende Oberamtsgericht nicht unabänderlich, so hat sie die Eigenschaft der Unabänderlichkeit auch nicht für den vorgesetzten Gerichtshof, an welchen die durch den Arrestschlag begründete Zuständigkeit des Arrestgerichtes für die Hauptsache wegen der zu beschränkten Summenkompetenz des Arrestgerichtes devolvirt wird. Es soll damit nicht gesagt sein, daß die Gegenvorstellung bei dem Arrestrichter durch den Hauptprozeß absorbirt werde, daß Alles, was sachgemäß in das Gebiet der Gegenvorstellung gehört, mit dem Hauptprozeß verquickt werden könne. Was gesagt werden will, geht nur dahin, daß der Arrestschlag des Oberamtsgerichtes keine Verfügung ist, welche der auf Grund des Art. 50 angerufene Gerichtshof als bindende Thatsache in allen Richtungen anzuerkennen hätte.

Noch weniger folgt aus dem Art. 831 Abs. 3 der Civilprozeßordnung, daß es der Gegenvorstellung auch dann bedarf, wenn der Arrestbeklagte, welcher durch eine ungiltige Arrestanlegung sich nicht beeinträchtigt findet, nicht diese Arrestanlegung zu beseitigen, sondern nur die rechtlichen Folgen einer giltigen Arrestanlegung, insbesondere den Gerichtsstand des Arrestes für die Hauptsache, als im betreffenden Falle rechtlich nicht möglich, von sich abwenden will. Weil die Arrestverfügung der Rechtskraft nicht fähig ist, so ist zur Entscheidung der Frage, ob ein giltiger Arrest vorliege, jeder Richter selbstständig berufen, vor welchem der Arrest als Grund von civilrechtlichen oder prozessualischen Wirkungen geltend gemacht wird. [2])

3) Es wäre sonderbar, wenn das Gesetz dem Arrestbeklagten die Durchführung des Justifikationsprozesses auch dann zumuthen wollte, wenn er nur die Kompetenz des dem Arrestgerichte vorgesetzten Gerichtshofes, als forum arresti, fern zu halten trachtet. Noch mehr, zu diesem Zwecke kann der Justifikationsprozeß in der Regel gar nicht dienlich sein. Besseren Anspruch auf buchstäbliche Auslegung, als der Art. 50, hat der Art. 58 Abs. 3 der Civilprozeßordnung. Aus letzterer Bestimmung folgt, daß der rechtskräftige Obsieg des Arrestbeklag-

---

[2]) Zu vergl. beziehungsweise Entsch. des K. Obertribunals vom 6. Nov. 1861 bei Tafel, Civilrechtssprüche Bd. V. S. 319 ff.

ten im Justifikationsprozesse den Gerichtsstand des Arrestes nur dann beseitigen kann, wenn der Arrest vor Einleitung des Rechtsstreites über die Hauptklage, d. h. vor Mittheilung der Hauptklage zur Vernehmlassung, rechtskräftig aufgehoben wird (Art. 58 Abs. 1, 3, Art. 325 der Civilprozeßordnung). Im umgekehrten Falle dauert der Gerichtsstand des Arrestes ebenso gewiß fort, als der Gerichtsstand des Wohnortes durch eine nach eingetretener Rechtshängigkeit erfolgende Wohnsitzveränderung nicht berührt wird. Wenn vor Mittheilung der Hauptklage für den Gerichtsstand des Arrestes nichts auf die Rechtmäßigkeit des angelegten Arrestes ankam, dann muß es für denselben auch unerheblich sein, ob der Arrest nachmals als unrechtmäßig aufgehoben wird. Es lag ja ein Arrest vor, welcher nach der Ansicht des K. Obertribunals den Gerichtsstand des Arrestes begründete, die nachmals erfolgte Aufhebung macht die nach dieser Ansicht allein erhebliche Thatsache nicht ungeschehen. Der Arrestkläger wird nicht leicht mit der Hauptklage solange warten, bis er in dem Arrestprozesse rechtskräftig unterlegen ist. Deßhalb wird der Arrestbeklagte sich des Gerichtsstandes des Arrestes so gut wie nie erwehren können. Insbesondere wird er sich dieses Gerichtsstandes nicht mit demjenigen Mittel erwehren können, welches ihm die Entscheidung des K. Obertribunals anräth. Es gibt im Hauptprozesse keine Einrede, Gegenvorstellung gegen den Arrest erhoben zu haben. Als prozeßhindernde Einrede gegen die Zuständigkeit (Art. 344 Ziff. 1 der Civilprozeßordnung) wäre eine solche Einrede nicht begründet, da nach den eigenen Prämissen des K. Obertribunals die Thatsache der, gleichviel ob rechtmäßig oder unrechtmäßig erfolgten, Anlegung eines Arrestes die Zuständigkeit für die Hauptsache nach sich zieht und die in Aussicht gestellte Aufhebung des Arrestes diese Thatsache nicht ungeschehen machen kann. Als blos materielle Einrede aber hätte dieselbe weder einen Gehalt für die Hauptsache, noch eine Bedeutung für die Kompetenz. Daraus erhellt ferner, daß ein Gesuch des Arrestbeklagten, den Hauptprozeß bis nach Erledigung des Justifikationsprozesses zu sistiren, in Beziehung auf eine bereits rechtshängige Hauptsache, inan sein müßte, wobei dann noch beigefügt werden mag, daß die Sistirung des Hauptprozesses auf den Art. 209 nicht wohl gegründet werden kann, soferne nach dem mehrfach Bemerkten der Justifikationsprozeß für die Kompetenz

im Hauptprozesse nicht präjudiziell ist, für die Materie aber umgekehrt nur der Hauptprozeß dem Arrestprozesse, nicht dieser jenem präjudiziren könnte. Denkt man sich aber endlich einen erst anhängig zu machenden Hauptprozeß, so wird zu sagen sein, daß es in Absicht auf einen solchen noch kein Sistirungsgesuch des künftigen Beklagten geben kann und daß aus dem Gesetze die Befugniß des Richters der Hauptsache, die Einleitung der Verhandlung über die Hauptklage mit Rücksicht auf eine erhobene oder angekündigte Gegenvorstellung von Amtswegen oder auf einseitiges Andringen des Arrestbeklagten zu verzögern, nirgends abzuleiten ist.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Erkenntnißeröffnung und Berechnung der Berufungsfrist in nach altem Prozeßrechte verhandelten Civilrechtssachen.

In einer lange vor Einführung der neuen Civilprozeßordnung bei einem Bezirksgerichte in Verhandlung gesetzten Civilrechtssache war das Urtheil des Bezirksgerichtes, da an der zur mündlichen Eröffnung anberaumten Tagfahrt Niemand erschienen war, am 10. Febr. 1869 den Anwälten der Parteien durch Zustellung von Urtheilsabschriften eröffnet, zugleich aber denselben aufgegeben worden, Bescheinigungen ihrer Vollmachtgeber über den Empfang der Erkenntnisse vorzulegen, und es hatte in Befolgung dieser Auflage der Anwalt des Klägers einen Postschein vom 15. Febr. 1869 über die Mittheilung des Urtheils an den Kläger dem Bezirksgerichte übergeben. Am 12. März 1869 war sodann von dem Anwalt des letztern eine Berufungsschrift bei dem Kreisgerichtshofe eingereicht und gebeten worden, die Berufungsfrist vom 15. Febr. an zu berechnen und sie demgemäß als gewahrt anzunehmen. Der Gerichtshof verwarf jedoch, indem er die Berufungsfrist von einem Monate (Art. 679 der Civilprozeßordnung) von

dem Tage der Urtheilszustellung an den Anwalt, dem 10. Febr. 1869, berechnete, die Berufung als nicht rechtzeitig erhoben und die Civilkammer des K. Obertribunals als Oberhandelsgericht verwarf durch Urtheil vom 5. Oktbr. 1869 die dagegen erhobene Berufungsbeschwerde als ungegründet.

In den Gründen des Obertribunals ist dießfalls gesagt:

Da das bezirksgerichtliche Urtheil nach dem 1. Febr. 1869 zur Eröffnung gelangt sei, so finden nach Ziff. II. Abs. 2 der Schlußbestimmungen der Civilprozeßordnung auf das Verfahren vor dem Kreisgerichtshofe die Vorschriften dieser Prozeßordnung über die Rechtsmittel Anwendung. Dagegen sei nach Ziff. II. Abs. 1 der Schlußbestimmungen in der ersten Instanz nicht die Civilprozeßordnung, sondern das bisherige Prozeßrecht anwendbar, weil von dem Bezirksgerichte am 1. Febr. 1869 der Rechtsstreit längst in Verhandlung gesetzt gewesen. Einen Bestandtheil des Verfahrens erster Instanz bilde aber der Akt der Eröffnung des in derselben ergangenen Endurtheils. Nach dem bisherigen ordentlichen Prozeßrechte sei der Erkenntnißeröffnungsakt rechtsgehörig vollzogen gewesen, wenn dem am Publikationstermine nicht erschienenen Anwalt der Partei eine Abschrift des Urtheils und der Entscheidungsgründe zugestellt worden, und es habe hiezu nicht noch weiter einer Zustellung an die Partei selbst bedurft.[1]) Der §. 149 des IV. Ediktes vom 31. Dezbr. 1818 enthalte über die Frage, ob, wenn dem Prozeßbevollmächtigten der Partei das Urtheil mitgetheilt worden, überdieß der Partei selbst das Urtheil zuzustellen sei, keine Vorschrift. Der §. 155 Ziff. I. Nr. 2 lit. d des IV. Ediktes habe nur Bezug auf die landrechtliche Befugniß der Partei gehabt, innerhalb 10 (15) Tagen von dem Zeitpunkte an, wo sie den Inhalt des Urtheils erfahren, die Berufung anzumelden, und habe mit der Aufhebung der Berufungsanmeldungsfrist durch die Civilprozeßordnung für die erst nach der Einführung der letzteren stattgefundene Erkenntnißeröffnung ihre Bedeutung verloren.[2]) Sei demnach der Eröffnungsakt nach dem bisherigen Rechte mit der Zustellung des erstinstanzlichen Urtheils und der Gründe desselben an den Pro=

---

[1]) Württ. Archiv Bd. II. S. 391.

[2]) Gerichtsblatt Bd. II. S. 49.

zeßbevollmächtigten der Partei vollständig vollzogen, so sei es eine nothwendige Konsequenz der angeführten Schlußbestimmung der Civilprozeßordnung, daß der Richter II. Instanz die Berufungsfrist nur von dieser und nicht erst von der Zustellung an die Partei selbst an, die nicht vorgeschrieben sei, daher, wenn sie dem Anwalt aufgegeben worden, überflüssig gewesen sei, habe berechnen dürfen. Die Bestimmungen in den Art. 679 und 260 der Civilprozeßordnung aber enthalten nicht eine Modifikation der angeführten Uebergangsvorschrift, sondern haben lediglich das in der Civilprozeßordnung normirte Verfahren zur Voraussetzung.

Strafprozeß.

Beschwerde des Staatsanwalts bei verweigerter Einleitung der Untersuchung in bezirksgerichtlichen Straffällen.

(Zu Art. 402 Abs. 2 der Strafprozeßordnung.)

Wenn in einem zur Kompetenz des Oberamtsgerichtes gehörigen Straffalle der Oberamtsrichter die Einleitung einer Untersuchung verweigert, weil er in den vorliegenden Thatsachen den Thatbestand eines Vergehens nicht angezeigt findet, so geht, da hier der Fall einer von Dienstaufsichtswegen abzustellenden Justizverweigerung oder Verzögerung nicht zur Sprache kommt, die Beschwerde des Staatsanwalts nicht an die Raths- und Anklagekammer, sondern an das Oberamtsgericht, welches über eine solche Beschwerde endgiltig entscheidet (Art. 401 Abs. 3 der Strafprozeßordnung). Die Unterstellung, als ob der Art. 401 Abs. 3 nur die Beschwerde des Verletzten im Auge habe, hat den Wortlaut der ganz allgemein gefaßten Gesetzesbestimmung gegen sich und die obige Annahme wird aufs Bestimmteste bestätigt durch die Motive zur Strafprozeßordnung, sofern diese (übereinstimmend mit der älteren Strafprozeßordnung Art. 16 Abs. 1) davon ausgehen, daß die Raths- und Anklagekammer materielle Weisungen in Beziehung auf die Führung der Voruntersuchungen in den vor ein Oberamtsgericht gehörigen Straffällen zu ertheilen nicht befugt sei, [1]) im vorliegenden

---

[1]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. I. S. 390; die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 52.

Falle aber die Beschwerde ohne materielle Weisung nicht abgestellt werden könnte.

Hienach begreift die dem Staatsanwalt im Art. 402 gestattete Beschwerde nur die Fälle unbegründeten Vorgehens und kann dieselbe nur auf die irrige Anwendung eines Gesetzes oder Rechtsgrundsatzes gestützt werden (Strafprozeßordnung Art. 421). (St.)

Verurtheilung wegen einer andern, als der im Verweisungs- oder Anklagebeschlusse enthaltenen Handlung.

(Zu Art. 441 Ziff. 10 der Strafprozeßordnung.)

Am 1. April 1869 waren auf dem Rathhause zu N. das Waisengericht und der Amtsnotar W. von N. zum Zwecke einer Testamentseröffnung versammelt. Als der Amtsnotar den anwesenden Intestaterben das Testament vorwies, damit sie sich von der Unversehrtheit der Siegel überzeugen könnten, riß einer derselben, Wilhelm Friedrich H. von N. dem Notar das Testament aus der Hand, öffnete die Thüre des Rathhauszimmers und bot das Testament seiner vor der Thüre zu diesem Zwecke wartenden Ehefrau hinaus, die sich mit demselben eilig entfernte.

Das Testament kam nicht mehr zum Vorschein.

Wegen dieses Vorfalls wurde von der Staatsanwaltschaft Klage erhoben, und wurde H. (neben der hier nicht zur Sprache kommenden Beschuldigung der Vernichtung einer öffentlichen Urkunde und des versuchten erschwerten Betruges) wegen Unbotmäßigkeit vor die Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu T. verwiesen. Der Verweisungsbeschluß soweit er hieher gehört, lautete:

Wilhelm Friedrich H. habe, als ihm das von seiner verstorbenen Mutter errichtete Testament zur Anerkennung der Unverletztheit der Siegel vom Amtsnotar W. an der hiezu anberaumten Eröffnungstagfahrt vorgezeigt worden sei, demselben das Testament aus der Hand gerissen und dasselbe in der Absicht, dessen Eröffnung zu vereiteln, vernichtet und durch seine Gewalthandlung den Amtsnotar und das Waisengericht zu Unterlassung der von ihnen beabsichtigten Amtshandlung genöthigt. H. wurde auch von der Strafkammer des K. Kreis-

gerichtshofes wegen Unbotmäßigkeit (Art. 173 der Strafprozeßordnung) gestraft, aber der Thatbestand dieses Vergehens auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung in dem Erkenntnisse dahin festgestellt:

„daß der Beschuldigte bei der von dem Waisengerichte N. auf den 1. April d. J. anberaumten Tagfahrt zur Eröffnung der letzten Willensverordnung seiner Mutter das noch uneröffnete Testament dem Amtsnotar, welcher ihm dasselbe zur Anerkennung der Unverletztheit der Sigille vorzeigte, aus der Hand gerissen, sich im Besitze desselben gegen den Amtsnotar und gegen den Schultheißen, welche ihn von der Thüre zurückzuziehen bemüht waren, mit Gewalt behauptet und das Testament durch die von ihm geöffnete Thüre in den Oehrn hinausgeboten habe, wo es seine dort stehende Ehefrau in Empfang genommen und sich eilends mit demselben entfernt habe; und daß der Beschuldigte durch diese Handlung das Waisengericht N. und dessen Aktuar, den Notar, zur Unterlassung einer Amtshandlung genöthigt, indem er die bereits eingeleitete Testamentspublikation verhindert und sich hiedurch, sofern er zwar Gewalt gegen die Person des Amtsnotars und Schultheißen geübt, aber weder Drohungen ausgestoßen, noch thätlich sich an denselben vergriffen, der Unbotmäßigkeit schuldig gemacht habe."

Gegen dieses Erkenntniß wurde der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 10 des Art. 441 der Strafprozeßordnung geltend gemacht, der darin gefunden wurde, daß das erkennende Gericht sein den Beschuldigten wegen des Vergehens der Unbotmäßigkeit verurtheilendes Erkenntniß auch damit begründe, daß der Beschuldigte sich im Besitze des Testamentes gegenüber von dem Notar und dem Schultheißen behauptet habe, während der Verweisungsbeschluß als Gewalthandlung nur das Entreißen des Testaments aus der Hand des Notars enthalte. Dieser Nichtigkeitsgrund wurde von dem Kassationshofe durch Erkenntniß vom 23. September 1869 nicht für zutreffend erkannt, weil es sich bei dieser Fortsetzung des passiven Widerstandes des Beschuldigten nicht von einer andern strafbaren That, welche zum Gegenstand einer neuen Klage hätte gemacht wer-

den können, sondern nur von einer anderen — erweiterten — Gestaltung der schon in dem Verweisungsbeschlusse enthaltenen Handlung des Beschuldigten — des beim Beginne der Publikationsverhandlung und vor der zum Zwecke derselben versammelten Behörde von ihm erhobenen gewaltsamen Widerstandes gegen die Vornahme dieses Aktes handle, weßhalb auch das erkennende Gericht den erwähnten weiteren Thatumstand, der nicht etwa schon durch den Verweisungsbeschluß wegen Mangels hinreichender Anzeigen habe beseitigt werden wollen, bei seinem Erkenntnisse zu berücksichtigen nicht gehindert gewesen sei. [1])

Gebührenwesen.

Abschriftgebühren für Kostenverzeichnisse und Schreiben der Rechtsanwälte in Civilrechtssachen.

In Bd. I. Nr. 12 des Gerichtsblattes S. 365 ff. ist auf Grund der Bestimmungen der K. Verordnung in Betreff der Gebühren der Rechtsanwälte in gerichtlichen Rechtsangelegenheiten v. 29. Jan. 1869 die Ansicht aufgestellt und zu begründen gesucht worden:

1) Bezüglich der Rein- und Abschriften von Schreiben des mit der Führung eines Civilrechtsstreites beauftragten Rechtsanwalts an seine Partei oder an Dritte, daß der Anwalt den Ersatz der ihm hiedurch erwachsenen Auslagen dann zu beanspruchen habe, wenn es zur Ausführung des dem Anwalt ertheilten Auftrags nothwendig gewesen, den wörtlichen Text des Schreibens bei den Handakten zu behalten;

2) bezüglich der Reinschriften der in mehrfachen Ausfertigungen dem Gerichte zu übergebenden Kostenverzeichnisse (Art. 151 Abs. 1 und Art. 154 Abs. 1 der Civilprozeßordnung), daß der Anwalt den Ersatz der von ihm ausgelegten Abschriftgebühren unbedingt zu beanspruchen habe.

---

[1]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. I. S. 399 ff.; die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 57 ff., Abth. 2 S. 309 ff., 363. Vergl. auch Plank, deutsches Strafverfahren §. 114 ff., insbesondere §. 115 S. 324; Zachariä, Handbuch des Strafprozesses Bd. II. §. 156 ff., insbesondere §. 157 S. 522.

In der Nr. 13 des I. Bandes des Gerichtsblattes S. 393 ff. wurde von anderer Seite der Ansicht unter Nr. 1 bezüglich der Rein- und Abschriften von Schreiben beigetreten, bezüglich der Reinschriften der Kostenverzeichnisse dagegen die Ansicht vertheidigt, daß hiefür der Anwalt keine Vergütung anzusprechen habe.

Auch bei den Gerichten machten sich in letzterer Beziehung verschiedene Ansichten geltend, indem nach vorliegenden Notizen bei den Kreisgerichtshöfen in Ellwangen, Heilbronn, Ravensburg und Tübingen dreifache Abschriftgebühren für Kostenverzeichnisse als passirlich erkannt werden, bei dem Kreisgerichtshofe zu Stuttgart für das Gerichtsexemplar keine, wohl aber für die weiteren Exemplare die Anrechnung von Abschriftgebühren zugelassen wird, die Kreisgerichtshöfe zu Hall und zu Rottweil aber keine Abschriftgebühren passiren lassen.

Die Civilkammer des K. Obertribunals hat durch Beschluß vom 30. Oktbr. 1869 in voller Versammlung

Zu 1) bezüglich der Rein- und Abschriften von Schreiben die im Gerichtsblatte a. a. O. entwickelte Ansicht angenommen, dagegen sich

Zu 2) in ihrer Majorität unbedingt gegen die Zulassung von Abschriftgebühren für Kostenverzeichnisse ausgesprochen.

Die Gründe zu 1) waren im Wesentlichen dieselben, wie sie im Gerichtsblatte ausgeführt worden, und bedürfen daher keiner weiteren Erwähnung. Zu 2) aber gab ein der Registratur des Obertribunals entnommenes Stück der Geschichte der K. Verordnung in Betreff der Gebühren der Rechtsanwälte in gerichtlichen Angelegenheiten vom 29. Januar 1869 den Ausschlag.

Es ist schon früher erwähnt worden, daß das Oberhandelsgericht auf Grund der Bestimmungen der §§. 4 und 12 der Gebührenordnung vom 13. Dezember 1865 die Anrechnung von Abschriftsgebühren für Kostenverzeichnisse in handelsgerichtlichen Streitsachen nicht zugelassen hat. [1]) Der §. 4 der Gebührenordnung vom 13. Dezember 1865 aber hatte bestimmt, daß in der Arrha auch die Belohnung für „Abfassung der Kostenverzeichnisse“ begriffen sei, während nach

[1]) Württ. Archiv Bd. IX. S. 322 lit. g.

§. 19 der Gebührenordnung vom 29. Januar 1869 die Arrha als Belohnung insbesondere auch für „Einreichung der Deservitenrechnungen gelten solle. Hierüber ist in einem von dem damaligen Vorstande des Oberhandelsgerichtes gemäß einer Aufforderung des K. Justizministeriums v. 29. Oktbr. 1868 erstatteten Gutachten über den Entwurf der Gebührenordnung gesagt:

„Für Abschriften des Kostenverzeichnisses hat das Oberhandelsgericht stets eine Anrechnung nicht passiren lassen, weil solche als unter der Arrha begriffen angesehen wurde. Zu fernerer Vermeidung von Mißverständnissen könnten die im §. 19 (des Entwurfes der Gebührenordnung) gebrauchten Worte „Abfassung von Deservitenrechnungen“ abgeändert werden in „Einreichung von Deservitenrechnungen“.

Da nun diese Aenderung in die K. Verordnung wirklich aufgenommen worden ist, so glaubte das Obertribunal hieraus den Schluß ziehen zu müssen, daß die Aenderung aus dem in dem Gutachten des Vorstandes des Oberhandelsgerichtes erwähnten Grunde vorgenommen worden und durch dieselbe somit habe ausgedrückt werden wollen, daß die Arrha auch als Ersatz der Auslagen der Rechtsanwälte für die Reinschriften der Kostenverzeichnisse gelten solle.

Bei dieser Sachlage erscheint es ohne Interesse, auf die in den früher mitgetheilten Aufsätzen für und wider geltend gemachten Gründe zurückzukommen. Denn wenn auch gegen die Ausführung in der Nr. 13 des I. Bandes Manches zu bemerken sein dürfte und die in dieser Ausführung geltend gemachten Gründe von dem Obertribunal nicht als durchschlagend erkannt worden sind, so kann es im Hinblick auf den von dem Obertribunal als entscheidend erkannten, der Geschichte der Gebührenverordnung entnommenen Grund hierauf nicht weiter ankommen, und es wird wohl dieser Grund genügen, um den Gerichten empfehlen zu dürfen, sich zur Erzielung einer gleichförmigen Praxis der Ansicht der Civilkammer des Obertribunals anzuschließen.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 16. Dezember 1869. № 4.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Königl. Justizministeriums,

betreffend die von den Gerichten zu erstattenden Geschäftsberichte auf den 31. Dezember jeden Jahres.

Durch die Justizministerialverfügungen vom 20. Februar 1869, betreffend die Prozeßlisten &c., ist unter Anderem angeordnet, daß

1) die Gerichte in ihren jährlichen Geschäftsberichten die Zahl und beiläufige Dauer ihrer Sitzungen anzeigen, und daß
2) das Obertribunal und die Kreisgerichtshöfe anführen sollen, in wie vielen mündlichen Verhandlungen der Gerichtsvorstand, dessen ständiger Stellvertreter oder sonstige Gerichtsmitglieder den Vorsitz geführt haben.

Behufs Herbeiführung einer gleichförmigen Behandlungsweise findet man sich veranlaßt, hiezu Nachstehendes bekannt zu machen:

ad 1) Wird eine Gerichtssitzung geschlossen, um an demselben Tage Nachmittags oder an einem folgenden Tage fortgesetzt zu werden, so sind, auch wenn die Verhandlung einer Sache fortgesetzt wird, mehrere Sitzungen zu zählen. Wenn im Uebrigen an mündliche Verhandlungen berathende Sitzungen sich anschließen, so sind letztere nicht besonders zu zählen.

Neben den Sitzungen, welche auf die mündliche Verhandlung von Civilprozessen entfallen, sind Zahl und Dauer der zur Erledigung von nach älterem Rechte zu verhandelnden Prozessen abgehaltenen Gerichtssitzungen besonders aufzuführen.

ad 2) ist nicht die Zahl der Sitzungen, sondern die Zahl der verhandelten Fälle anzugeben; und es sind die dießfälligen Notizen auch bezüglich der nach älterem Rechte zu verhandelnden Prozesse zu liefern.

Stuttgart, den 6. Dezember 1869.

Mittnacht.

Justizstatistik.

Die Geschäftsthätigkeit der Kreisgerichtshöfe während des Zeitraums vom 1. Februar bis 30. Juni 1869.

Das K. Justizministerium hat sich veranlaßt gesehen, unter dem 15. Mai d. J. von den Direktorien der acht Kreisgerichtshöfe zu Stuttgart, Heilbronn, Tübingen, Rottweil, Ellwangen, Hall, Ulm und Ravensburg Berichte über die Geschäftslage und Geschäftsthätigkeit der Kreisgerichtshöfe und der Kreisstrafgerichte während des Zeitraums vom 1. Februar bis 30. Juni d. J. einzufordern. Den eingekommenen Berichten sind folgende Mittheilungen entnommen:

I. Civilrechtspflege
der Kreisgerichtshöfe.

	Stuttgart.	Heilbronn.	Tübingen.	Rottweil.	Ellwangen.	Hall.	Ulm.	Ravensburg.
A. Personalstand								
der Civilkammern einschließlich der Vorstände	9[1])	8[2])	7[3])	6	7	7[4])	8[5])	6
B. Geschäftsstand der Civilkammern.								
1. In Rechtssachen I. Instanz waren anhängig	429[6])	141	113	74	129	155	231	135
wurden erledigt								
a. durch kontradiktorisches Urtheil	95	24	19	15	37	26	24	17
b. durch Versäumungsurtheil	69	5	7	—	4	6	5	8
c. auf andere Weise	97	63	39	35	50	69	69	43
d. im Ganzen	261	92	65	50	91	101	98	68
blieben unerledigt	168	49	48	24	38	54	133	67
2. In Rechtssachen höherer Instanz								
a. alten Prozeßrechtes waren am 1. Febr. anhängig	99	46	32	50	77	80	153	165
kamen neu hinzu	42	18	17	21	18	38	—	15
waren im Ganzen anhängig	141	64	49	71	95	118	153	180
wurden erledigt:								
aa. durch materielles Urtheil	46	35	15	29	28	20	30	31
bb. durch formelles Urtheil	17	9	6	14	9	9	3	15
cc. auf andere Weise	26	12	14	10	11	15	9	8
dd. im Ganzen	89	56	35	53	48	44	42	54
blieben unerledigt	52	8	14	18	47	74	111	126
b. neuen Prozeßrechtes waren anhängig	27	21	14	12	10	22	38	21
wurden erledigt:								
aa. durch materielles Urtheil	7	2	3	2	2	3	4	1
bb. durch formelles Urtheil	2	—	—	2	—	—	1	—
cc. auf andere Weise	3	3	4	2	3	3	7	3
dd. im Ganzen	12	5	7	6	5	6	12	4
blieben unerledigt	15	16	7	6	5	16	26	17

[1]) Darunter ein Hilfsrichter; ein weiteres Mitglied gemeinschaftlich mit der Strafkammer.

[2]) Vom 23. Mai bis 16. Juli ein Mitglied in Hall zur Aushilfe.

[3]) Ein Mitglied vom 25. Mai an Oberamtsgerichtsverweser in Spaichingen.

[4]) Ein Mitglied krank im Februar; vom 26. Mai bis 16. Juli Aushilfe durch ein Kollegialmitglied von Heilbronn (Note 2).

[5]) Ein Mitglied seit Januar krank.

[6]) Darunter waren alte Civilprozesse vom Handelsgericht 37, alte Civilprozesse von Oberamtsgerichten 13, neue Civilprozesse 205, alte Wechselprozesse vom Handelsgericht 4, neue Wechselprozesse 127, Entmündigungsprozesse 20, Amortisationen 23.

	Stuttgart.	Heilbronn.	Tübingen.	Rottweil.	Ellwangen.	Hall.	Ulm.	Ravensburg.
c. Im Ganzen waren in höherer Instanz anhängig	168	85	63	83	105	140	191	201
wurden erledigt:								
aa. durch mat. Urtheil	53	37	18	31	30	23	34	32
bb. durch form. Urtheil	19	9	6	16	9	9	4	15
cc. auf andere Weise	29	15	18	12	14	18	16	11
dd. im Ganzen	101	61	42	59	53	50	54	58
blieben unerledigt	67	24	21	24	52	90	137	143
3. Uebersicht des Geschäftsstandes.								
Im Ganzen waren anhängig	597	226	176	157	234	295	422	336
wurden erledigt	362	153	107	109	144	151	152	126
darunter durch kontradiktorische Urtheile I. u. materielle Urtheile II. Instanz . . .	148	61	37	46	67	49	58	49
blieben im Rückstand	235	73	69	48	90	144	270	210
C. Sitzungen der Civilkammern.								
Zahl								
a. der öffentlichen	53	38	49	52	33	29	31	23
b. der berathenden	32[7])	—	28	42	29	36	34	44
c. im Ganzen . .	85	—	77	94	62	65	65	67
Durchschnittliche Dauer								
a. der öffentlichen	mehrere	1 Tag	2 St.	1/4–3 St.	1/2–1 T.	1/2–1 T.	3 St.	1 Tag
b. der berathenden	Stund.	—	3 St.	1/4–5 St.	1 St.–1/2 Tag.	4–6 St.	3 St.	1 Tag
Den Vorsitz führte								
a. der Vorstand								
aa. in öffentlichen Sitzungen . .	in 41 S.	33 S.	36 Sitz.	49 F.	14 F.	29 F.	72 F.	23 S.
bb. in berathenden	in 14[8]) „	—	28 Sitz.	unbek.	37 F.	36 F.	unbek.	44 S.
b. dessen Stellvertreter								
aa. in öffentlichen Sitzungen . .	in 12 S.	5 Sitz.	7 Sitz.	3 F.	39 F.	18 F.	21 F.	—
bb. in berathenden .	—	—	—	—	1 Falle	—	—	—

[7]) Darunter 18 berathende Sitzungen zu öffentlichen Sitzungen und 14 Sitzungen für Appellationsprozesse alten Prozeßrechtes.

[8]) Die Differenz in der Zifferzahl der berathenden Sitzungen rührt daher, daß die 18 berathenden Sitzungen zu öffentlichen Sitzungen hier weggelassen sind, da hier der Vorsitz von demselben geführt wurde, welcher die betreffenden öffentlichen Sitzungen leitete.

	Stuttgart.	Heilbronn.	Tübingen.	Rottweil.	Ellwangen.	Hall.	Ulm.	Ravensburg.
c. andere Kollegialmitglieder								
aa. in öffentlichen Sitzungen . .	—	—	6 Sitz.	in 2 F.	—	—	—	—
bb. in berathenden .	—	—	—	—	—	—	—	—

II. Strafrechtspflege

1. der Kreisgerichtshöfe.

	Stuttgart.	Heilbronn.	Tübingen.	Rottweil.	Ellwangen.	Hall.	Ulm.	Ravensburg.
A. Personalstand der Raths- und Anklagekammern und der Strafkammern . .	5[9]) und 1 gem. mit der Civilk.	6[10])	5	5	5	5[11])	6[12])	5
B. Geschäftsstand								
1. der Raths- und Anklagekammern.								
Geschlossene Voruntersuchungen waren anhängig am 1. Febr.	Es fehlen die Notizen.	—	Es fehlen die Notizen.	38	—	14	11	—
kamen neu hinzu .		—		263	—	294	294	218
waren im Ganzen anhängig . . .	"	370	"	301	238	308	305	218
wurden erledigt								
1. durch Einstellung des Verfahrens								
a. Voruntersuchungen ohne Beschuldigung einer bestimmten Person	"	91	"	19	74	25	30	37
b. Voruntersuchungen gegen bestimmte Personen								
aa. durch die Raths- und Anklagekammer	"	8	"	15	10	19	15	20
bb. durch die Untersuchungsrichter . .	"	89	"	122	58	118	106	70
cc. im Ganzen . .	"	97	"	137	68	137	121	90
c. Gesammtsumme der Einstellungen .	"	188	"	156	142	162	151	127
2. durch Verweisung								
a. der Raths- und Anklagekammer								
aa. an das Schwurgericht	"	7	"	5	4	6	10	9

[9]) Seit 23. April ist ein provisorischer Sekretär des Justizministeriums zur Aushilfe beigegeben; ein Kreisrichter wegen Krankheit erst Anfangs Mai eingetreten.
[10]) Seit Ende Mai Aushilfe durch den provisorischen Zuchthauspolizeiverwalter.
[11]) Ein Mitglied vom 20. März bis 21. Juni krank.
[12]) Der Vorstand seit Anfang April wegen Krankheit beurlaubt.

	Stuttgart.	Heilbronn.	Tübingen.	Rottweil.	Ellwangen.	Hall.	Ulm.	Ravensburg.
bb. an die Strafkammern, beziehungsweise an die Kreisstrafgerichte	Es fehlen die Notizen.	14	Es fehlen die Notizen.	12	12	32	36	6
cc. an die Oberamtsgerichte	"	—	"	—	—	1	—	—
b. der Untersuchungsrichter								
aa. an die Strafkammern	"	96	"	65	61	77	62	65
bb. an die Oberamtsgerichte	"	6	"	1	2	9	4	—
c. Gesammtsumme der Verweisungen .	"	123	"	83	79	125	112	80
3. auf andere Weise erledigt	"	3	"	—	1	3	—	1
4. im Ganzen erledigt	"	314	"	239	222	290	263	208
blieben unerledigt								
a. bei der Staatsanwaltschaft	"	42	"	8	11	5	17	1
b. nach angeordneter Ergänzung bei den Untersuchungsgericht.	"	8	"	54	2	3	17	—
c. bei der Raths- und Anklagekammer . .	"	6	"	—	3	10	8	9
d. im Ganzen . .	"	56	"	62	16	18	42	10
2. der Strafkammern.								
Straffälle waren anhängig	129	110	69	77	81	109	98	66
wurden erledigt								
a. durch Endurtheil	121	92	62	68	69	89	79	58
b. auf andere Weise	—	2	—	—	3	1	2	—
c. im Ganzen . .	121	94	62	68	72	90	81	58
blieben unerledigt	8	16	7	9	9	19	17	8
3. der Schwurgerichtshöfe.								
Straffälle waren anhängig	7	7	6	5	4	6	10	9
wurden erledigt								
a. durch Endurtheil	4	6	6	2	3	3	5	7
b. auf andere Weise	—	—	—	—	—	—	—	—
c. im Ganzen . .	4	6	6	2	3	3	5	7
blieben unerledigt	3	1	0	3	1	3	5	2
C. Sitzungen								
1. der Raths- und Anklagekammern								
Zahl	28	24	24	30	21	31	45	25
durchschnittl. Dauer	2–3 St.	1/2–1 T.	3 1/2 St.	2 1/2 St.	1/2 Tag	1/2 Tag, 8 über 1/2 T.	3 St.	1/2 Tag

	Stuttgart.	Heilbronn.	Tübingen.	Rottweil.	Ellwangen.	Hall.	Ulm.	Ravensburg.
2. der Strafkammern								
Zahl	40	34	38	38	33	48	52	32
durchschnittl. Dauer	6–7 St.	½–1 T.	5½ St.	3½ St.	1 Tag	½–1 T.	5 St.	¾ Tag
3. Gesammtzahl der Sitzungen beider Kammern	68	58	62	68	54	79	97	57
Den Vorsitz führte								
a. der Vorstand in	51 S.[13]	28 F.[14]	46 S.[15]	29 S.[16]	22 S.[17]	40 S.[18]	19 F.[19]	34 F.[20]
b. dessen Stellvertreter in	16 S.	41 S.	16 S.	9 S.	44 F.	27 S.	41 F.	24 F.
c. andere Kollegialmitglieder in . . .	1 S.	25 F.	—	—	18 F.	14 F.	26 F.	—
4. Sitzungen, in welchen Mitglieder der Oberamtsgerichte als Stellvertreter beigezogen wurden . .	—	—	—	—	—	1	—	—
5. Sitzungen der Schwurgerichtshöfe Dauer	9 Tage	6 Tage	106 St.	5 Tage	5 Tage	4½ T.	6 Tage	7 Tage
D. Fälle, in welchen Mitgliedern der Kreisgerichte Voruntersuchungen aufgetragen wurden . .	2	1	3	3	1	—	1	—

[13]) Der Vorstand präsidirte in 25 öffentlichen und 26 Sitzungen der Raths- und Anklagekammer; sein Stellvertreter in 14 öffentlichen und 2 Sitzungen der Raths- und Anklagekammer; außerdem präsidirte letzterer dem Schwurgerichte.

[14]) Die angeführten Fälle wurden in der Strafkammer verhandelt; über den Vorsitz in den Sitzungen der Raths- und Anklagekammer fehlen die Notizen. Bei Schwurgerichtsverhandlungen präsidirte der Direktor (Vorstand der Civilkammer) in 4, der Stellvertreter des Vorsitzenden der Strafkammer in 2 Fällen.

[15]) Außerdem präsidirten der Vorstand und sein Stellvertreter bei Schwurgerichten.

[16]) Es sind dieß die Sitzungen der Strafkammer, in welchen 68 Straffälle, zumeist ohne Bestellung eines Referenten erledigt wurden; über den Vorsitz in den Sitzungen der Raths- und Anklagekammer liegen keine Notizen vor.

[17]) Der Vorstand präsidirte in den 21 Sitzungen der Raths- und Anklagekammer und in 1 öffentlichen Sitzung der Strafkammer; ein Mitglied war Präsident des Schwurgerichtshofes.

[18]) In 29 Sitzungen der Strafkammer, in welchen 50 Fälle zur Verhandlung kamen, führte der Vorstand den Vorsitz, in 48 Fällen ohne Bestellung eines Referenten; in 7 Sitzungen der Strafkammer führte der Stellvertreter des Vorstands und in 14 Sitzungen andere Kollegialmitglieder den Vorsitz. In den Sitzungen der Raths- und Anklagekammer präsidirte der Vorstand in 11, sein Stellvertreter in 20 Sitzungen.

[19]) Es sind dieß die in der Strafkammer verhandelten Fälle; über den Vorsitz in der Raths- und Anklagekammer fehlen die Notizen.

[20]) Auch hier sind nur mündliche Verhandlungen gemeint; der Stellvertreter des Vorstands hatte überdieß den Vorsitz bei einem Schwurgerichte.

2. der Kreisstrafgerichte.

	Eßlingen.	Calw.	Biberach.
A. Personalstand.			
1. Kollegialmitglieder einschließlich der Vorstände	4 [21])	3 [22])	3
2. der Expeditoren	2	1	1
B. Geschäftsstand.			
Straffälle waren anhängig	72	67	52
wurden erledigt			
a. durch Endurtheil	62	59	45
b. auf andere Weise	—	—	1
c. im Ganzen	62	59	46
blieben unerledigt	10	8	6
C. Sitzungen.			
Zahl	28	23	30
Durchschnittliche Dauer	2½—5 St.	5½ St.	3—4 St.
Den Vorsitz führte			
a. der Vorstand in	21 Sitz.[23])	23 Sitz.[24])	41 Fällen
b. ein anderes Kollegialmitglied in	7 Sitzung.	—	4 Fällen
Sitzungen, in welchen Mitglieder der Oberamtsgerichte als Stellvertreter beigezogen wurden	6	7	9
D. Mitgliedern der Kreisstrafgerichte wurden Voruntersuchungen übertragen	—	1	1

[21]) Ein Mitglied seit Anfang Februar der Generalstaatsanwaltschaft beigegeben.

[22]) Ein Mitglied im Juni wegen Krankheit vier Wochen beurlaubt.

[23]) In 28 Fällen zugleich Referent.

[24]) In 55 Fällen zugleich Referent.

III. Geschäftsthätigkeit der Ehegerichte.

	Stuttgart.	Heilbronn.	Tübingen.	Ellwangen.	Hall.	Ulm.
Ehezwistigkeiten waren anhängig am 1. Febr.	7	16	23	6	—[25])	26
kamen neu hinzu	23	16	24	4	—	6
waren im Ganzen anhängig	30	32	47	10	—	32
wurden erledigt						
a. durch den Tod einer Partei	2	—	—	—	—	—
b. durch Versöhnung der Ehegatten	—	2	5	2	—	1
c. durch Verzicht oder Ruhenlassen	—	—	—	—	—	—
d. durch Erkenntniß auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe						
aa. wegen beharrlicher Weigerung des Beklagten, die Ehe fortzusetzen	5	1	3	1	2	—
bb. wegen Ehebruchs	4	2	2	—	1	1
cc. wegen Betruges bei Eingehung der Ehe	—	—	—	—	1	—
dd. wegen Impotenz	—	—	—	—	—	—
ee. aus anderen Gründen	—	—	2	—	—	—
ff. zusammen	9	3	7	1	4	1
e. durch abweisendes Erkenntniß	3	1	7	—	2	2
f. im Ganzen erledigt	14	6	19	3	—	5
g. blieben unerledigt	16	26	28	7	—	27

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königl. Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 26. November

den Kreisgerichtsschreiber Reuß bei dem Kreisgerichtshofe in Hall zum Kreisgerichtssekretär daselbst mit dem Gehalte von 1000 fl. zu ernennen,

dem Gerichtsnotar Häcker in Crailsheim den Gehalt II. Klasse von 1000 fl. zu verwilligen,

die erledigte Gerichtsnotarsstelle in Freudenstadt, zunächst mit dem Gehalte III. Klasse von 900 fl. dem Amtsnotar Schmidt von Dornstetten,

[25]) Von Hall fehlen vollständige Notizen.

die in der III. Gehaltsklasse befindliche Gerichtsnotarsstelle in Welzheim mit dem Gehalte von 900 fl. dem Amtsnotar Millauer von Mössingen, O.A. Rottenburg, zu übertragen,

den Kreisgerichtsrevisor Gruner von Ravensburg wegen durch Krankheit herbeigeführter Dienstuntüchtigkeit, unter Vorbehalt der Wiederanstellung für den Fall seiner Herstellung, in den Ruhestand zu versetzen,

die zwei ältesten Kreisrichter II. Klasse Stängel und Krieger in Ravensburg je in den Gehalt I. Klasse von 1500 fl., und die zwei ältesten Kreisrichter III. Klasse Wunder in Calw und Kißling in Tübingen je in den Gehalt II. Klasse von 1300 fl. einzusetzen, sodann

die vier ältesten Justizassessoren der II. Gehaltsklasse Schäfer in Laupheim, Pfizer in Freudenstadt, Lägeler in Leonberg und Zeller in Backnang je in den Gehalt I. Klasse von 900 fl. einzusetzen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 3. Dezember

die erledigte Amtsnotarsstelle in Beutelsbach (Gehalt 800 fl.) dem Amtsnotar Zeitter von Gundelsheim und

die erledigte Amtsnotarsstelle in Bondorf (Gehalt 800 fl.) dem Amtsnotar Raithelhuber von Schwenningen zu übertragen geruht.

Gestorben:

den 20. November der Kreisgerichtskanzlist Widmann in Heilbronn,
den 26. November der Amtsnotar Klumpp in Waldenbuch, O.A. Stuttgart,
den 30. November der Amtsnotar Friederich in Dürrwangen, O.A. Balingen.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Erörterungen über das Verfahren bei Arrestgesuchen und bei Anträgen auf Erlassung einstweiliger Verfügungen.

Von Herrn Kreisrichter **Gaupp** in Tübingen.

I. Für das Arrestverfahren enthält der Art. 828 der Civilprozeßordnung die unbedingte Vorschrift, daß die Entscheidung, d. h. hier die Beschlußfassung, über das Arrestgesuch ohne vorgängiges Gehör des Gegners in berathender Sitzung erfolgen soll, und „wenn das Gesuch in einer mündlichen Verhandlung in Anwesenheit des Gegners gestellt wird, kann derselbe gehört werden."

Dieser Artikel entspricht wörtlich dem deutschen Entwurfe II. Lesung §. 526 mit der einzigen Abweichung, daß das Gesetz in Uebereinstimmung mit demjenigen, was hierüber in den Hannöverischen Kommissionsprotokollen [1]) sich als selbstverständliche Voraussetzung niedergelegt findet, im zweiten Absatz noch die Worte „in einer mündlichen Verhandlung" einschob.

Der deutsche Entwurf wollte hiemit, wie schon an einem andern Orte des Gerichtsblattes bemerkt worden, [2]) jede Vernehmung des Gegners vor der Beschlußfassung verbieten, insofern nicht der Ausnahmefall des Abs. 2 vorliegt, da in allen andern Fällen nach der Präsumtion des Entwurfes durch die Vernehmung des Gegners der

---

[1]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. IX. S. 3447, Bd. XVII. S. 6501 f.

[2]) Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 14 S. 409.

Zweck des Arrestverfahrens vereitelt werden könnte. Derselbe schließt sich in dieser Beziehung ganz an das bisherige gemeine Recht und sämmtliche neuere Gesetzgebungsarbeiten an, nach welchen die Erlassung des eine antizipirte Exekution enthaltenden Arrestschlags auf einseitigen Antrag das Charakteristische des Arrestverfahrens bildet. Im Gegensatz hiezu findet sich in den Motiven zu Art. 829 des württembergischen Entwurfes nach vorgängiger Verweisung auf den oben angeführten Paragraphen des deutschen Entwurfes die Bemerkung:

„Eine Vernehmung des Arrestbeklagten ist nicht ausgeschlossen, wenn dieselbe zur Aufklärung obwaltender Zweifel in irgend einer Richtung nothwendig erscheint und die Gefahr, daß dadurch der Zweck vereitelt werde, nicht vorliegt. Will der Arrestbeklagte gehört werden, so kann dieß mündlich oder schriftlich geschehen. Eine kontradiktorische Verhandlung vor der Arrestverfügung paßt wohl zu der civilrechtlichen Klage auf Sicherheitsleistung, aber nicht zum Arrestprozeß."

Hiebei wird Bezug genommen auf den preußischen Entwurf von 1864 §. 816—18, die Motive hiezu, und die badische Prozeßordnung §. 607 ff.

Der preußische Entwurf und die badische Prozeßordnung enthalten nun aber, ganz wie der deutsche Entwurf, von einer vorgängigen in das Ermessen des Richters gestellten Vernehmung der Gegenpartei kein Wort: vielmehr bemerken die Motive zum preußischen Entwurfe S. 203 und 204:

„es sei eine Eigenthümlichkeit des Arrestverfahrens, daß der Arrest, eine Art antizipirter Zwangsvollstreckung, regelmäßig ohne vorherige Anhörung des Schuldners verhängt werde; — das entgegenstehende Prinzip würde in den meisten Fällen dem Gläubiger die Wohlthaten des Arrestverfahrens gänzlich entziehen; — weil der Arrest auf einseitiges Gesuch verfügt werde, seien nähere Bestimmungen über dessen Beschaffenheit ein dringendes Bedürfniß."

Wenn hiebei die Arrestverfügung ohne Gehör des Gegners nur als das regelmäßige Verfahren bezeichnet ist, so hat hiebei der Entwurf als Ausnahme den Fall in Abs. 2 des §. 526 des deutschen Entwurfes, sowie überhaupt die Einleitung des Arrestverfahrens nach

dem in §. 823 für einstweilige Anordnungen — als eine Unterart des Sicherheitsarrestes im Sinne des preußischen Entwurfes — bestimmten Modus d. h. durch eine „im vereinfachten Verfahren" herbeigeführte kontradiktorische Verhandlung im Auge; nicht aber eine Vernehmung der Gegenpartei im Sinne der württembergischen Motive. Eine solche wäre überhaupt namentlich im Verfahren vor Kollegialgerichten nach der Anordnung des öffentlich mündlichen Verfahrens, wie sie der preußische und der deutsche Entwurf enthalten, ganz undenkbar. Denn beide kennen einen mündlichen Verkehr der Parteien mit dem Gerichte — von den Fällen der mandirten Jurisdiktion abgesehen — nur in der Form der mündlichen Verhandlung.

Dasselbe gilt aber auch von der württemb. Civilprozeßordnung. Denn der Art. 179 Abs. 1 schreibt vor, daß, vorbehältlich der Bestimmungen über das außerordentliche schriftliche Verfahren, alle Rechtsstreitigkeiten mündlich vor dem erkennenden Gerichte verhandelt werden: während sich eine Ausnahme hievon für den vorliegenden Fall im Gesetze nicht findet. Ebensowenig läßt sich ferner absehen, wie eine „mündliche" oder eine protokollarische [3]) Vernehmung der Gegenpartei vor einem Kreisgericht [4]) im Falle des Art. 825 vor sich gehen sollte: dann wollte hierunter eine öffentliche Vernehmung vor gesessenem Gerichte verstanden werden, blos ohne kontradiktorische Verhandlung, also ohne Ladung des Impetranten, so ist hiegegen zu bemerken, daß ein solches Verfahren, nach welchem das Kollegium eine rein passive Assistenz zur protokollarischen Vernehmung einer Partei zu leisten hätte, der Prozeßordnung fremd ist, das Gericht vielmehr immer, entweder in kontradiktorischer Verhandlung mit den Parteien, oder ohne diese in berathender Sitzung thätig wird. [5])

---

[3]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 14 S. 411.

[4]) Vor die Kreisgerichte gehören übrigens Arrestklagen nur, wenn sie nach Einleitung des Rechtsstreites über den sicherzustellenden Anspruch im Laufe desselben erhoben werden und dieser Rechtsstreit bei einem Kreisgerichte anhängig ist (Art. 825 der Civilprozeßordnung); in dem regelmäßigen Falle der Erhebung der Arrestklage vor Einleitung des Rechtsstreites über den sicherzustellenden Anspruch gehört die Arrestklage vor das Oberamtsgericht (Art. 19 Ziff. 4 der Civilprozeßordnung). D. H.

[5]) Gerichtsblatt a. a. O. S. 411.

Eine protokollarische Vernehmung könnte also blos noch vor dem Gerichtsvorstand oder einem von demselben beauftragten Gerichtsmitgliede erfolgen. Hiezu bedürfte es aber nach Art. 8 Abs. 2 der Civilprozeßordnung einer besonderen Gesetzesbestimmung, da der Art. 178 nur von prozeßleitenden Verfügungen spricht, auch die Civilprozeßordnung außer den Fällen der Art. 206, 460, 468, 503 und 595, vergl. auch Art. 782, bei welcher aber immer ein spezieller Auftrag des Kollegiums erfordert wird, eine protokollarische Vernehmung vor einem beauftragten Richter nicht kennt.

Hienach dürfte feststehen, daß die Motive in direktem Gegensatz zu den von ihnen angeführten Entwürfen und Gesetzen die vorgängige Vernehmung des Arrestbeklagten über das Arrestgesuch allgemein dann zulassen wollen, wenn, worüber der Arrestrichter zu kognosciren hätte, keine Gefahr der Vereitelung vorliegt, und daß sie hiebei nicht eine kontradiktorische Verhandlung beider Theile, sondern eine anderweitige schriftliche oder mündliche Vernehmung der Gegenpartei, wie man sich eine solche auch immer denken mag, voraussetzen.

Ganz anders faßt nun aber der Kommissionsbericht den Artikel 829 des Entwurfes (Art. 828 des Gesetzes) auf, indem er, den Standpunkt des preußischen und deutschen Entwurfes adoptirend, sagt: „von der Entscheidung des Arrestgesuches in berathender Sitzung macht nur der 2. Absatz eine Ausnahme; in allen andern Fällen erfolgt die Entscheidung ohne Gehör des Arrestbeklagten und ist es dem Richter verboten, letzteren über das Gesuch vorher zu hören," und in diesem Sinne erfolgte dann auch die Annahme des Art. 26 durch die Kommission und die Ständekammer und die nachträgliche Zustimmung der Regierung. [6])

Hiernach kann der Art. 828 der Civilprozeßordnung nur im Sinne des Kommissionsberichtes verstanden werden, wodurch nicht nur Wortlaut und Sinn des Gesetzes sich vollkommen decken, sondern auch das Resultat erzielt wird, daß das Gesetz mit dem deutschen Entwurfe, dessen Fassung es annimmt, auch dem Inhalte nach übereinstimmt, und daß die mißliche Nothwendigkeit wegfällt, auf Grund von Motiven, welche in dem Gesetze keinen Ausdruck gefunden, das dem letz-

[6]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 430, 578.

teren ganz fremde Institut der Vernehmung der Partei als Auskunftszeugen zu adoptiren; wie sich dann auch immerhin erklären läßt, warum die in den Motiven zugelassene Vernehmung der Gegenpartei ohne kontradiktorische Verhandlung im Gesetze keine formelle Regelung gefunden hat.

Mit der bisherigen Ausführung stimmt auch das von der Civilprozeßordnung angenommene System der Rechtsmittel im Arrestverfahren überein. Hiernach ist nämlich wie nach dem deutschen Entwurfe §. 526 und 529, dem preußischen Entwurfe und der hannöverschen und badischen Prozeßordnung die nach vorgängiger Berathung beider Parteien in kontradiktorischer Verhandlung ergehende Entscheidung ein nach Art. 273, 382 Ziff. 1 und Art. 641 der Rechtskraft fähiges Urtheil. — Nur macht die württ. Civilprozeßordnung, abweichend von sämmtlichen vorangeführten Entwürfen und Gesetzen, aus Gründen angeblicher Zweckmäßigkeit und ohne damit im Uebrigen das Prinzip, von dem sie in dieser Lehre ausgeht, zu alteriren, die Ausnahme, daß im Falle des Art. 828 Abs. 2 trotz der vorangegangenen Vernehmung der Gegenpartei die Entscheidung nicht den Charakter eines Urtheils haben, sondern der Gegenvorstellung unterliegen soll. Wird also das Arrestgesuch in der Hauptverhandlung gestellt und, ohne daß der Arrestbeklagte deßhalb Vertagung verlangt (in welchem Falle nach dem deutschen Entwurfe eine Arrestverfügung ohne Gehör erfolgen und in der neuen Verhandlung die Gegenvorstellung begründet werden kann), sofort über dasselbe nach allen Richtungen verhandelt, so kann doch der Arrestbeklagte gegen die mit der Beweisverfügung oder dem Endurtheil gleichzeitig ergehende Arrestverfügung nicht die Berufung ergreifen, sondern es muß erst Gegenvorstellung erhoben, die frühere Verhandlung muß wiederholt werden und erst die hierauf erfolgende Entscheidung ist der Rechtskraft fähig (vergl. Civilprozeßordnung Art. 831 Abs. 3 mit §. 529 des deutschen Entwurfes und den Motiven zu Art. 829 des württ. Entwurfes). Im Uebrigen aber verlangt das Gesetz nicht nur in dem Falle der Erhebung einer Gegenvorstellung, sondern auch dann, wenn ein rechtskräftiges Arresturtheil vorliegt und der bisherige Arrestbeklagte wegen fruchtlosen Ablaufs der in Art. 835 festgesetzten Frist oder auf Grund des Art. 841 die Wiederaufhebung des Arrestes beantragt (nach Art. 833, 835,

836 und 841 vergl. mit §. 531 f., 538 f. des deutschen Entwurfes), eine mündliche Verhandlung und läßt gegen das hierauf ergehende Urtheil für beide Parteien die Berufung und, sofern es ein Versäumungsurtheil ist, den Einspruch zu. Namentlich gilt dieß auch von dem Falle, wenn in der nach Art. 835 auf Antrag des Arrestbeklagten anberaumten Verhandlung wegen Ausbleibens des Arrestklägers der Arrest durch Versäumungsurtheil aufgehoben wird, da die für diesen Fall den Einspruch ausschließende Bestimmung des deutschen Entwurfes §. 532 Abs. 3 weder in den württ. Entwurf Art. 836, noch in das Gesetz, Art. 835, übergegangen ist (was der Kommissionsbericht zu Art. 270 [7]) offenbar übersehen hat).

Dasselbe muß ferner auch dann stattfinden, wenn nach dem Arresturtheil ein demselben widersprechendes Urtheil in der Hauptsache ergangen ist, ohne daß hiebei in Ermanglung eines hierauf gerichteten Antrags — der Arrest kann dem Gerichte der Hauptsache ganz unbekannt geblieben sein — die Aufhebung des Arrestes ausgesprochen worden ist, wobei dann auch die Frage von der Rechtskraft des Haupturtheils als einer Voraussetzung der Aufhebung des Arrestes nach Art. 841 den Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung durch das hiefür allein zuständige Gericht der Hauptsache bilden kann (nach dem preuß. Entwurfe gilt in diesem Fall der Arrest von selbst als aufgehoben). Anders verhält es sich dagegen, wenn das Gericht der Hauptsache zugleich mit dem Erkenntniß in letzterer nach Satz 3 des Art. 841 die Aufhebung des Arrestes ausgesprochen hat. Denn wenn auch die Fassung dieses Artikels die Auslegung zu verlangen scheint, daß das Gericht der Hauptsache darüber zu entscheiden habe, Satz 2, ob ein dem Arresturtheil widersprechendes Urtheil in der Hauptsache ergangen und r e c h t s k r ä f t i g geworden sei, so wäre doch eine doppelte Entscheidung — von der Rechtskraft abgesehen — derselben Frage durch dasselbe Gericht ganz abnorm und man muß daher den Satz 3 in dem Sinne auslegen, daß die Entscheidung des Gerichtes der Hauptsache in Satz 2 identisch ist mit dem Ausspruch des Satz 3, eine Auslegung, welche auch durch die Vergleichung mit §. 538 des deutschen Entwurfes unterstützt wird, nach welchem die Entscheidung

---

[7]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 174.

über die Aufhebung des Arrestes durch das Gericht der Hauptsache innerhalb des Hauptverfahrens erfolgen soll.

II. Abweichend von dem für Arrestverfügungen vorgeschriebenen Verfahren, sowohl was das Gehör der Gegenpartei als was die Rechtsmittel betrifft, hat nach der Civilprozeßordnung der Entscheidung über das Gesuch um eine einstweilige Verfügung regelmäßig eine mündliche Verhandlung voranzugehen und soll nur, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, nach den Bestimmungen über das Arrestverfahren ohne vorheriges Gehör des Gegners vor Gericht in berathender Sitzung oder von dem Gerichtsvorstand verfügt werden. In allen Fällen aber ausschließlich das Rechtsmittel der Beschwerde stattfinden.

Zur Begründung des ersteren Satzes muß an den deutschen Entwurf angeknüpft werden, dessen Inhalt jedoch ein anderer sein dürfte, als in Band I. S. 413 des Gerichtsblattes ausgeführt wird.

Nachdem nämlich der deutsche Entwurf im Titel von den Arrestverfügungen §. 529 im Anschluß an die unter Ziff. I. erörterte Bestimmung des §. 526 verordnet hatte:

> „Wird der Arrest ohne vorgängiges Gehör der Gegenpartei verfügt, so ist gegen die richterliche Verfügung kein Rechtsmittel, sondern nur Gegenvorstellung zuläßig."

fährt er in §. 539 ebendaselbst fort:

> „Gegen das Urtheil, *durch welches nach vorgängigem Gehör der Gegenpartei der Arrest verfügt* oder das Arrestgesuch verworfen, über die Rechtmäßigkeit des Arrestes in Folge einer Gegenvorstellung erkannt oder die Aufhebung des Arrestes nach Vorschrift der §§. 532 und 538 ausgesprochen wird, ist selbstständige Berufung zuläßig."

Dieser Artikel faßt sämmtliche Fälle, in welchen nach vorgängiger mündlicher Verhandlung eine Entscheidung über einen im Arrestverfahren gestellten Antrag ergehen kann, zusammen und stellt sie unter sich gleich. Insbesondere kann unter den ausgehobenen Worten im Eingang desselben nur der Abs. 2 des Art. 526 verstanden werden, vorausgesetzt, daß unter dem vorgängigen Gehör nur eine kontradiktorische Verhandlung gemeint sein kann. Denn unter Urtheilen, welche der Berufung unterliegen, versteht der deutsche Entwurf überhaupt nur

solche Urtheile, welche auf Grund einer mündlichen Verhandlung die Hauptsache oder einen einzelnen durch besonderes Urtheil zu erledigenden Streitpunkt entscheiden (§. 248 und 568 ebendas. vergl. mit §. 196).

Auch ergibt sich aus den Protokollen der hannöverschen Kommission,[8]) daß der deutsche Entwurf durch die Worte „ohne vorheriges Gehör" die Negation einer vorangegangenen mündlichen Verhandlung ausdrücken will und letztere mit dem vorgängigen „Gehör" identifizirt.[9])

An die ausgehobenen Bestimmungen jener drei Paragraphen schließt sich nun in dem Abschnitte über einstweilige Verfügungen zunächst der §. 543 mit den Worten:

„Vor der Entscheidung über das Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist die Gegenpartei zu hören, sofern nicht mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist."

ferner der §. 545 Abs. 3 mit den Worten an:

„Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§. 523—533 und 539 (über das Arrestverfahren) sinngemäße Anwendung."

Aus dem Umstand, daß hierunter auch der §. 526 sich findet, kann nicht gefolgert werden, daß nach dem deutschen Entwurfe die Entscheidung über eine einstweilige Verfügung auch in dem regelmäßigen Falle, wenn sie nach vorgängigem Gehöre der Gegenpartei erfolgt, in berathender Sitzung zu ergehen habe; denn nicht bloß der §. 526 Abs. 1, sondern auch der Abs. 2 und sämmtliche §§. 523—533 und 539 sollen, und zwar sinngemäße Anwendung finden, also namentlich auch die §§. 529 und 539. Sinngemäß werden aber diese Artikel nach dem bisher Ausgeführten nur angewendet, wenn man annimmt, daß wie bei den Arrestverfügungen das ausnahmsweise vorgängige Gehör eine mündliche Verhandlung mit darauf folgendem, der Rechtskraft fähigem Urtheil voraussetzt, so bei den einstweiligen Verfügungen das hier die Regel bildende vorgängige Gehör ganz dieselbe rechtliche Bedeutung hat, und daß umgekehrt das Verfahren, welches

---

[8]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. IX. S. 3447, 3464 bis 3466.

[9]) Vergl. ebendas. auch Bd. XVII. S. 6577, 6685 unten, S. 6632 und §. 26 des deutschen Entwurfes.

bei einstweiligen Verfügungen nur ausnahmsweise, wenn nämlich Gefahr auf dem Verzuge haftet, Platz greift, sich nach den Bestimmungen über das regelmäßige Arrestverfahren, d. h. nach §. 529—530 regelt, weßhalb auch allein diese Paragraphen in §. 545 mit aufgeführt sind.

Dieß war auch die Ansicht der hannöverschen Kommission.[10]) So wurde nach den Protokollen zur Begründung der vorliegenden Fassung gegenüber einem Antrag auf allgemeine Anwendung des Arrestverfahrens bei einstweiligen Verfügungen von der Majorität bemerkt:

> „Wenn nicht ganz überwiegende Gründe vorliegen, dürfe von dem Grundsatz, daß ohne vorgängiges Gehör beider Parteien eine richterliche Verfügung nicht zu erlassen sei, nicht abgewichen werden; solche Gründe bestehen beim Arrest, nicht aber bei provisorischen Verfügungen; wenn aber Gefahr auf dem Verzuge sei, könne auch nach dem Entwurfe die Verfügung ohne vorgängiges „Gehör" des Gegners erlassen werden. Dieß sei auch die ziemlich allgemeine Anschauung der neuern Gesetze und Entwürfe."

Es stimmen nun aber die Gesetzgebungsarbeiten der neuern Zeit, namentlich der code de proc. civ. Art. 806—809, die hannöversche Prozeßordnung §. 522, die badische Prozeßordnung §. 631, der preußische Entwurf §. 823 u. 824, der bayerische Entwurf Art. 590, der württ. Entwurf von 1849 Art. 983, durchweg darin überein, daß, insofern nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet und deßhalb die einstweilige Anordnung auf einseitiges Gesuch erfolgen kann, die Entscheidung in solchen Fällen auf Grund einer kontradiktorischen Verhandlung — im vereinfachten Verfahren ohne vorgängigen Schriftenwechsel — ergehen soll, wogegen für den angeführten Ausnahmsfall die Grundsätze des Arrestprozesses, also Gegenvorstellung oder Justifikationsverfahren im Sinne des gemeinen Rechtes einzutreten haben. Auch der norddeutsche Entwurf einer Civilprozeßordnung von 1869, welcher in §. 706 Abs. 1 konform mit dem deutschen Entwurfe „das vorgängige Gehör der Gegenpartei" vorschreibt, betrachtet es als selbst-

---

[10]) **Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. IX. S. 3464, 3465; Bd. XVII. S. 6685 vergl. mit S. 6454.**

verständlich, daß hierunter die mündliche Verhandlung vor dem Prozeßgerichte zu verstehen sei und ordnet deßhalb in Abs. 2 ferner an, wie hiebei, je nachdem der Hauptstreit anhängig sei oder nicht, weiter zu verfahren sei (vergl. auch §. 709 ebendas.)

Dazu kommt noch in Betracht, was bereits zu I. angedeutet wurde, daß nämlich nach den im deutschen Entwurfe adoptirten Grundsätzen des Verfahrens eine Vernehmung des Gegners „schriftlich oder mündlich zu Protokoll" etwas so Abnormes wäre, daß gewiß, wenn dieses der Sinn des Entwurfes gewesen wäre, eine solche Irregularität hätte in den Protokollen der Kommission begründet und das hiebei einzuschlagende Verfahren geregelt werden müssen; daß ferner die Vernehmung der Gegenpartei als Auskunftsperson dem deutschen Entwurfe völlig fremd und daher auch nicht ohne speziellen Anhalt im Wortlaute desselben oder in den Protokollen durch bloße Interpretation statuirt werden kann; besonders aber, daß die oben nachgewiesene Zulassung der Berufung und des Einspruchs gegen eine auf ein solches Gehör erfolgende Entscheidung mit den Grundsätzen des §. 196 und 568 unvereinbar wäre.

Nur eine Konsequenz des bisher nachgewiesenen Standpunktes des deutschen Entwurfes ist es hiernach, wenn zu der Bestimmung in §. 545 Abs. 1 des letzteren in den Kommissionsprotokollen [11]) niedergelegt wurde, es verstehe sich nach allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung nur nach einer mündlichen Verhandlung erfolgen könne, da ja auch das auf eine solche zu fällende Urtheil, wie dasjenige des §. 543 dem Einspruch und der Berufung unterliegen soll, und mit Rücksicht hierauf der letzte Absatz des §. 545 seine jetzige Stellung erhielt. [12])

Hiebei mag dann auch noch erwähnt werden, daß die Wichtigkeit der dem Verfahren über einstweilige Verfügungen unterliegenden Rechtsverhältnisse für Fälle, wo keine Gefahr auf dem Verzuge haftet, gewiß eine kontradiktorische Verhandlung rechtfertigt, und mit der Vernehmung der Gegenpartei als Auskunftsperson sich nicht wohl vereinigen ließe.

---

[11]) Ebendaselbst Bd. IX. S. 3466.

[12]) Ebendaselbst Bd. XVII. S. 6685.

Nach dem deutschen Entwurfe besteht somit das Verfahren bei einstweiligen Verfügungen (im Wesentlichen übereinstimmend mit dem preußischen Entwurfe und jetzt dem norddeutschen Entwurfe a. a. O.) darin, daß der Impetrant gemäß §. 176, 471 u. 472 sein Gesuch, nachdem die Tagfahrt von dem Vorsitzenden bestimmt worden, dem Impetraten mit der Ladung zu letzterer behändigen läßt. Bleibt hierauf eine der Parteien aus, so greifen die Bestimmungen der §§. 274 und 275 Platz, und es findet gegen das Versäumungsurtheil Einspruch nach §. 196, 471, 539 ebendas. statt. Erscheinen aber beide Theile, so erfolgt das Urtheil auf Grund kontradiktorischer Verhandlung und ist der Rechtskraft fähig (§. 579, 545 Abs. 3).

Ist hingegen Gefahr auf dem Verzuge, so wird nach den unter Ziff. I. erörterten Grundsätzen des Arrestprozesses verfahren.

Ganz dieselbe Prozedur mit einziger Ausnahme dessen, was der deutsche Entwurf über die Rechtsmittel bestimmt, findet nun auch, natürlich mit Ausschluß des Prozeßbetriebes durch die Parteien, nach der württ. Civilprozeßordnung statt. Der württ. Entwurf und die Motive adoptiren nämlich unter Berufung auf die hannover. Prozeßordnung und den württ. Entwurf von 1849 das Verfahren des deutschen Entwurfes im Abschnitt von den einstweiligen Verfügungen mit der einzigen Abweichung, daß statt des die Voraussetzungen eines solchen normirenden §. 540 des deutschen Entwurfes die etwas speziellere Fassung des Art. 979 des württ. Entwurfes von 1849 substituirt und dem §. 541 des deutschen Entwurfes in Art. 845 der Civilprozeßordnung als Abs. 2 noch die Bestimmung des Art. 980 des württ. Entwurfes von 1849 beigefügt wurde. Für das Verfahren dagegen setzt der Art. 847 des Entwurfes, Art. 846 der Strafprozeßordnung, konform mit §. 543, 545 Abs. 2 u. 3 des deutschen Entwurfes fest:

„Die Bestimmungen der Art. 825—830, 837, 842 beziehungsweise 860“ (das letztere ist ein sowohl im Regierungsblatte als in der Metzler'schen Ausgabe enthaltener Druckfehler und soll offenbar 840 heißen, vergl. Kammerbericht zu Art. 847 des Entwurfes)[13] „finden auch auf einstweilige Verfügungen

[13]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 436 und 579.

sinngemäße Anwendung; doch ist vor der Entscheidung über das Gesuch der Gegner zu vernehmen, sofern nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet."

Dieser Artikel steht hienach zu Art. 828 ganz in demselben Verhältniß, wie §. 543 und 545 des deutschen Entwurfes zu §. 526; und es muß deßhalb angenommen werden, daß das Gesetz, indem es den Wortlaut des deutschen Entwurfes adoptirte, auch die Bedeutung annehmen wollte, welche diese Worte in letzterem haben. Dieß darf um so weniger bezweifelt werden, als, wie gezeigt worden, sämmtliche neuere Gesetzgebungen namentlich auch der von dem Gesetze hier besonders berücksichtigte württ. Entwurf von 1849 §. 983 und 984 ganz dieselbe Vorschrift, nämlich die vorgängige kontradiktorische Verhandlung, aufgenommen haben, und die Motive mit keinem Worte erwähnen, daß sie hier etwas von dem deutschen Entwurfe, den sie allein zitiren, und diesen andern Gesetzgebungsarbeiten Abweichendes statuiren wollen.

Offenbar hat denn auch der Berichterstatter der ständischen Kommission zu Art. 847 des Entwurfes diesen im Sinne des deutschen Entwurfes aufgefaßt, wenn er sagt: „Angemessen ist es sodann, daß das Institut der Gegenvorstellung nicht in das Gebiet der einstweiligen Verfügungen herübergenommen, vielmehr an dem Grundsatz, daß eine richterliche Verfügung nur aus zwingenden Gründen ohne Gehör beider Theile erfolgen könne, festgehalten wurde." Denn unter dem „Gehör beider Theile" kann im öffentlich mündlichen Verfahren, wo nicht das Gesetz etwas Anderes ausdrücklich bestimmt, immer nur die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte verstanden werden (Art. 178, 778 der Civilprozeßordnung). Auch hat der Kommissionsbericht zu Art. 849 des Gesetzes dieß ausdrücklich anerkannt, indem er den oben erwähnten Vorbehalt der hannoverschen Kommission zum deutschen Entwurfe wiederholt, daß nämlich die Aufhebung oder Abänderung einer einstweiligen Verfügung nur nach einer mündlichen Verhandlung erfolgen könne.

Es ist diese Bemerkung deßhalb von großer Bedeutung, weil die einzige Einwendung, welche sich gegen die hier vertheidigte Auffassung aus der ganz eigenthümlichen Verbindung des Rechtsmittels der Beschwerde mit dem im Uebrigen angenommenen Systeme des deutschen

Entwurfes — namentlich rücksichtlich der Folgen der versäumten Tagfahrt — entnommen werden könnte, von selbst beseitigt wird. Denn muß man in diesem Falle zweifellos eine kontradiktorische Verhandlung verlangen,[14]) so ergeben sich für die hierauf ergehende Entscheidung nicht wieder alle die nachher zu erörternden Abnormitäten bezüglich des Tit. XIV. der Prozeßordnung, welche durch die entgegengesetzte Auslegung in der Nr. 14 des I. Bandes des Gerichtsblattes beseitigt werden möchten.

Es findet hiernach alles Dasjenige, was oben über den deutschen Entwurf bemerkt wurde, auch hier Anwendung und fällt damit die Frage, wie andernfalls die mündliche oder schriftliche Vernehmung zu denken wäre, ganz hinweg.

Im Einzelnen gestaltet sich nun aber das Verfahren nach der Prozeßordnung folgendermaßen.

Ist ein Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bei dem hiefür zuständigen Gerichte gestellt, so wird derselbe unter sofortiger Ladung beider Theile zu der vom Vorsitzenden bestimmten Tagfahrt dem Impetraten in analoger Anwendung des Art. 351 (da das Gesetz eine dem §. 472 des deutschen Entwurfes entsprechende Bestimmung hinter Art. 778 nicht enthält) zugestellt, ohne daß es hiebei einer Verfügung im Sinne des Art. 338 Abs. 1 bedarf, gleichgiltig ob der Antrag inzidenter in dem Hauptprozesse oder vor Erhebung des letztern gestellt wurde, indem das Gesetz beide Fälle, von der Zuständigkeitsfrage nach Art. 825 abgesehen, ganz gleich behandelt wissen will. Was nun aber die nach vorgängiger kontradiktorischer Verhandlung in der anberaumten Tagfahrt oder beim Ausbleiben beider Parteien oder einer derselben zu erlassende Verfügung und deren rechtlichen Charakter, sowie die Anfechtung derselben betrifft, so ist hiefür ausschließlich der Art. 849 Abs. 1 u. 3 maßgebend.

Während nämlich der deutsche Entwurf, übereinstimmend mit der hannöverschen und badischen Prozeßordnung, dem bayerischen und preußischen und jetzt auch dem norddeutschen Entwurfe, jede nach Abhörung beider Parteien in mündlicher Verhandlung erlassene Arrest-

---

[14]) Was auch in den Erörterungen Bd. I. S. 413 zugegeben wird.

oder einstweilige Verfügung als ein der Rechtskraft fähiges Urtheil, und, wenn es beim Ausbleiben eines der streitenden Theile erging, als ein dem Einspruch unterliegendes Versäumungsurtheil behandelt, schließt sich der Entwurf hier ganz an den württ. Entwurf von 1849 an, welcher, obgleich er in Art. 983 kontradiktorische Verhandlung anordnet, dennoch in Art. 991 gegen die auf den Grund einer solchen Verhandlung ergangene Entscheidung jeder Partei nur eine Beschwerde jedoch ohne aufschiebende Wirkung gestattet.

So inkonsequent nun auch diese Bestimmung gegenüber den im Arrestverfahren adoptirten Grundsätzen erscheint, da bei einer Entscheidung über eine einstweilige Verfügung nicht mehr und nicht weniger als bei einem Arresturtheil über einen materiellen Streitpunkt im Sinne des Art. 382 Ziff. 1 vorläufig erkannt wird, und obgleich der Grundsatz des Entwurfes von 1849 ganz wohl zu dem in diesem Entwurfe angenommenen Versäumnißverfahren, dagegen keineswegs zu dem Versäumungsverfahren, wie es der XIV. Titel der Prozeßordnung regelt, paßt, so erhielt sie doch die Zustimmung der Kommission und ging in das Gesetz über. Demgemäßt faßt das letztere sowohl die über die Erlassung, als die über die Abänderung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung, sei es nun auf Grund einer kontradiktorischen Verhandlung oder beim Ausbleiben einer der Parteien, ergehende Entscheidung ihrer rechtlichen Natur ungeachtet nicht als ein Urtheil über die Hauptsache oder einen einzelnen Streitpunkt im Sinne der Art. 273 und 382, sondern als eine Verfügung auf, welche das Gericht selbst nach Art. 849 Abs. 1 (vergl. auch Art. 772 Abs. 2) auf Antrag jederzeit nicht nur, wenn der Grund, welcher sie veranlaßte, wegfällt, sondern auch dann, wenn derselbe nachträglich als nicht zutreffend erkannt wird, abändern und aufheben kann, ändert also in letzterer Beziehung in Konsequenz dieser Auffassung den deutschen Entwurf ab (vergl. §. 539, 541 Abs. 1 mit §. 273 des letztern).

Hiernach kann, wenn eine der Parteien in der Tagfahrt ausbleibt, eine Versäumungsverfügung schon deßhalb nicht ergehen, weil nach Art. 386 Versäumnißverfügungen für den Richter, welcher sie erlassen hat, bindend sind, durch eine Versäumnißverfügung aber unmöglich weitere Wirkungen in dieser Richtung erzeugt werden können, als durch eine Entscheidung nach kontradiktorischer Verhandlung der

Sache. Es ist daher in einem solchen Falle der Einspruch schon wegen Mangels einer Versäumungsverfügung, aber auch deßhalb ausgeschlossen, weil, wenn man auch eine solche zulassen wollte, nach dem eben Ausgeführten weder der Abs. 1, noch auch, in Ermanglung einer besondern Gesetzesbestimmung, der Abs. 2 des Art. 273 zutrifft. Das Verfahren beim Ausbleiben der Parteien bestimmt sich hiernach ausschließlich durch die allgemeinen Vorschriften der Art. 270, 271 und 292. Bleiben also beide Theile aus, so ruht das Gesuch. Erscheint dagegen nur der Antragsteller nicht, so wird derselbe mit der von ihm vorzunehmenden Prozeßhandlung, d. h. mit dem Vortrag seines Gesuches, da der schriftliche Antrag nur den Charakter eines vorbereitenden Schriftsatzes hat (Art. 351), ausgeschlossen und zum Ersatz der dem Impetraten verursachten Kosten verpflichtet (Art. 271 Abs. 1). Natürlich nur wenn der Impetrat hierauf den Antrag stellt, da es ihm freistehen muß, ob er die Sache nicht nach Art. 292 ruhen lassen will, wobei der Art. 272 Abs. 2 u. 3 nicht entgegensteht, da die Bestimmung des letzteren Absatzes sich auf die Kostenverfügung nach Art. 143 Abs. 1 nicht bezieht, in der Hauptsache aber ein Ausspruch der erfolgten Versäumung durch Versäumungsverfügung nicht zu geschehen hat.

Gegen diese Verpflichtung zu den Kosten auf Grund des Ausbleibens steht dem Antragsteller nach Art. 849 Abs. 3 und Art. 145 eine Beschwerde bis zum nächsthöheren Gerichte zu, welche ihm nach dem Systeme des Gesetzes den Einspruch ersetzt. Es muß ihm aber auch jeder Zeit freistehen, das Gesuch um provisorische Verfügung nach Erstattung der Kosten zu erneuern. Denn wenn auch der Art. 831 Abs. 2 in dem Art. 846 nicht zitirt ist, so folgt dieß schon aus Art. 388 Abs. 2 und Art. 778; es ist aber die Bestimmung des Art. 831 Abs. 1 überhaupt in allen Fällen der Zurückweisung des Arrestgesuches anwendbar, da es an jedem Grunde fehlt, in dieser Richtung bei einstweiligen Verfügungen eine Abweichung vom Arrestverfahren zu statuiren, die Zitate des Art. 846 auch sonst ungenau sind und die Uebergehung des Abs. 2 des Art. 831 sich dadurch erklärt, daß der vorangehende und nachfolgende Absatz als durch den Art. 849 Abs. 3 ersetzt angenommen wurden, überdieß die Erneuerung des Gesuches zur Noth unter sinngemäßer Ausdehnung auf den Abs. 1 des letztern Artikels gegründet werden kann.

Bleibt dagegen nur der Impetrat in der mündlichen Verhandlung aus, so müssen nach Art. 271 Abs. 2 die in dem vorher zugestellten Gesuche zur Begründung desselben enthaltenen Thatumstände als zugestanden angenommen werden und wird sofort vom Gerichte nach der sich hiernach ergebenden Sachlage über das Gesuch gerade wie im Falle einer kontradiktorischen Verhandlung entschieden, auch steht in allen diesen Fällen jeder Partei, insofern sie unterliegt, das Rechtsmittel der Beschwerde nach Art. 849 Abs. 3 zu.

Alles bisher Ausgeführte gilt ferner auch dann, wenn der Impetrat nach Art. 849 Abs. 1 den Antrag auf Abänderung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung stellt und in der deßhalb anberaumten Tagfahrt entweder eine der Parteien ausbleibt oder aber kontradiktorisch verhandelt wird, namentlich auch rücksichtlich des an die Stelle des Einspruchs und der Berufung tretenden Rechtsmittels der Beschwerde.

Es bleibt nun noch übrig, den Ausnahmsfall des Art. 846 zu erörtern, wenn nämlich Gefahr auf dem Verzuge haftet und hiernach die einstweilige Verfügung ohne Vernehmung des Gegners in berathender Sitzung oder bei dringender Gefahr (Art. 828) durch den Gerichtsvorstand erlassen wird. Nach dem deutschen Entwurfe findet, da die §§. 529—531 und 539 in §. 545 Abs. 3 desselben bei einstweiligen Verfügungen offenbar gerade für den vorliegenden Fall für anwendbar erklärt sind, hier die Gegenvorstellung statt, und greifen dann auch bezüglich der Rechtsmittel die oben ausgeführten Grundsätze dieses Entwurfes ein, [15]) und ähnliche Bestimmungen finden sich im preuß. Entwurfe §. 823 und 824, in der badischen Prozeßordnung §. 632, und jetzt im norddeutschen Entwurfe §. 706 Abs. 1 und §. 709 Absatz 2.

Während nun die Motive zur württemb. Civilprozeßordnung sich darauf beschränken, die hierher bezüglichen Paragraphen des deutschen Entwurfes zu zitiren, werden in dem nunmehrigen Art. 846 des Gesetzes nur die Art. 825—830, 837, 842 beziehungsweise 840 als sinngemäß anwendbar erklärt, nicht aber die von der Gegenvorstellung handelnden Art. 831—835 und es hebt deßhalb auch der ständische

---

[15]) Vergl. Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. IX. S. 3465.

Kommissionsbericht hervor, daß hiernach das Institut der Gegenvorstellung nicht in das Gebiet der einstweiligen Verfügungen herübergenommen, vielmehr an dem Grundsatz festgehalten werde, daß eine richterliche Verfügung nur aus zwingenden Gründen ohne Gehör beider Theile erfolgen könne.

Es würde hiernach an einem gesetzlichen modus procedendi, um das Gehör der Gegenpartei herbeizuführen, ganz fehlen, während doch, namentlich in Fällen, wo die einstweilige Verfügung vor Beginn des Hauptstreits nachgesucht wurde, jeder Grund zu der Annahme mangelt, daß das Gesetz abweichend von allen neuern Gesetzen und Entwürfen und ohne jede Motivirung ein Justifikationsverfahren in Fällen ausgeschlossen haben sollte, welche an Wichtigkeit und Tragweite eine Arrestverfügung weit übertreffen können. Offenbar war es denn auch nicht die Absicht des Gesetzes, die Gegenpartei, welche noch gar nicht in I. Instanz thätig geworden, einzig auf die Beschwerde an den höhern Richter zu verweisen. Es fragt sich daher nur, wie bei der Fassung des Gesetzes das zur Herbeiführung des Gehöres der Gegenpartei nothwendige Verfahren zu reguliren ist.

Man wird hier das Gesetz durch den Kommissionsbericht ergänzen müssen. Dieser faßt nämlich in den ausgehobenen Worten den Art. 846 dahin auf, daß das Institut der Gegenvorstellung nur insofern nicht zur Anwendung komme, als die einstweilige Verfügung nicht aus zwingenden Gründen ohne Gehör beider Theile erfolge, nimmt also an, daß, wenn diese Ausnahme zutrifft, auch die Gegenvorstellung Platz greife. Daß nun nicht wie im deutschen Entwurfe mit Rücksicht auf diese Ausnahmsfälle das Zitat der Art. 831—835 aufgenommen wurde, läßt sich dadurch erklären, daß man, wozu auch die Betrachtung der neuern Gesetzgebungen führen konnte, diesen Fall als ganz unter die Bestimmungen über das Arrestverfahren fallend ansah und den Art. 846 nur auf die regelmäßigen Fälle der einstweiligen Verfügung beschränken wollte. Diese Subsumtion hätte dann auch bei der weitern Fassung des Art. 821 keine erheblichen Bedenken, und erklärt sich in der hannoverschen und badischen Prozeßordnung, sowie dem preußischen Entwurfe durch die auch im Uebrigen ganz konforme Behandlung der Arrest- und der einstweiligen Verfügungen. Im württembergischen Entwurfe und Gesetze ist aber die gänzliche Subsumtion

dieses Falles unter den XL. Titel nicht möglich, weil nicht angenommen werden kann, daß das Gesetz, wenn die einstweilige Verfügung in der Form des Arrestverfahrens erging und auf Gegenvorstellung bestätigt wurde, dem Beharrungsbeschlusse größere Wirkung rücksichtlich der Rechtskraft beilegen wollte, als einer von Anfang an auf Grund einer mündlichen Verhandlung erlassenen einstweiligen Verfügung. Man wird hiernach im Sinne des Kommissionsberichtes im vorliegenden Falle die Bestimmungen über das Arrestverfahren nur insoweit anzuwenden haben, daß zwar Gegenvorstellung mit darauf folgender mündlicher Verhandlung stattfindet, gegen den sich hieran anschließenden Beschluß aber nur die Beschwerde des Art. 849 zusteht.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Die Zuständigkeit zur Aburtheilung von Ehrenkränkungen durch die Presse.

Die Frage, ob Ehrenkränkungen durch die Presse von den Strafkammern der Kreisgerichtshöfe oder von den Oberamtsgerichten abzuurtheilen seien, ist durch die im Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 12 S. 352 bis 356 mitgetheilten Beschlüsse der Raths- und Anklagekammern des Kreisgerichtshofes zu Ulm vom 27. März 1869 und des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart vom 20. Mai 1869 mit theilweise verschiedener Begründung, jedoch im Ergebnisse übereinstimmend dahin entschieden worden, daß über die genannten Vergehen die Oberamtsgerichte zu erkennen haben. Nach der Mittheilung in Bd. II. Nr. 1 S. 21—22 hat sich neuerdings auch die Raths- und Anklagekammer des Gerichtshofes in Rottweil durch Beschluß vom 28. September 1869 im Wesentlichen aus den gleichen Gründen, welche von der Raths- und Anklagekammer in Stuttgart geltend gemacht worden sind, in demselben Sinne ausgesprochen. Aus Anlaß der am 24. November 1869 vor dem Kassationshofe verhandelten Nichtigkeitsbeschwerde des

O. J. Sch. aus G. gegen das Erkenntniß des Königl. Oberamtsgerichtes Ulm vom 21. Mai 1869, durch welches der Beschwerdeführer wegen Ehrenkränkung mittelst der Presse (Art. 284 letzter Absatz des Strafgesetzbuches) zu der Bezirksgefängnißstrafe von drei Tagen und zu einer Geldbuße von 25 Gulden verurtheilt worden war — hatte der oberste Gerichtshof über jene Frage zu entscheiden, da die Nichtigkeitsbeschwerde unter Anderem sich auf die Behauptung der Unzuständigkeit des erkennenden Gerichtes gestützt hatte. Das Urtheil des Kassationshofes vom $\frac{\text{24./25. Nov.}}{\text{1. Dez.}}$ 1869 durch welches in diesem Punkte der Beschwerde Statt gegeben wurde, ging dahin:

Betreffend den auf Art. 441 Ziff. 2 der Strafprozeßordnung sich stützenden Nichtigkeitsgrund, daß das erkennende Gericht unzuständig gewesen sei, da nach den Bestimmungen in Art. 20 der Strafprozeßordnung Ehrenkränkungen mittelst der Presse nicht der Gerichtsbarkeit der Oberamtsgerichte, sondern derjenigen der Strafkammern der Kreisgerichtshöfe unterstellt seien, — wird in Erwägung

daß nach dem angeführten Art. 20 §. 1 Ziff. 3 den Oberamtsgerichten für die Regel nur das Erkenntniß über solche Vergehen zusteht, gegen welche keine höheren Strafen als Kreisgefängniß bis zu drei Monaten oder Geldbuße bis zu 100 Gulden angedroht sind,

daß der §. 2 zu §. 1 Ziff. 3 desselben Artikels zwar für eine Anzahl von Vergehen, bei welchen die Strafdrohung die bezeichneten Grenzen überschreitet, die Ausnahme bestimmt, daß die Oberamtsgerichte gleichwohl zu erkennen haben, sofern nach den Umständen des einzelnen Falles eine innerhalb jener Grenzen sich haltende Strafe verwirkt ist, und daß diese Ausnahme namentlich für die in Art. 284 Ziff. 1, 2 im Eingangssatze, Ziff. 3 und 4 des Strafgesetzbuches aufgeführten Fälle der erschwerten Ehrenkränkung gemacht ist,

daß aber die Ehrenkränkung mittelst der Presse unter keinem der genannten Fälle begriffen ist, insbesondere nicht unter der Ziff. 3, welche zwar einzelne in ihren Merkmalen genau bestimmte Fälle der erschwerten Ehrenkränkung namhaft mache, wobei die Oeffentlichkeit der Beleidigung den Grund der Erschwerung bildet, — ohne aber die Oeffentlichkeit oder die Verbreitung in Schriften an und für sich und abgesehen von dem Zutreffen der besonderen diesfalls aufgestellten Er-

forderniſſe, als einen die Anwendung der Strafe des Art. 284 begründenden Erſchwerungsgrund zu bezeichnen und ohne der Verbreitung in Druckſchriften als ſolcher zu erwähnen,

daß vielmehr die Verbreitung der Ehrenkränkung durch Druckſchriften in dem Schlußſatze des Art. 284 als ein beſonderer Fall der erſchwerten Ehrenkränkung hervorgehoben iſt, ſofern hier beſtimmt wird, daß in dieſem Falle neben der Freiheitsſtrafe — worunter die im Eingang des Art. 284 für alle in demſelben genannten Fälle der Ehrenkränkung gedrohte Gefängnißſtrafe bis zu einem Jahre verſtanden werden muß — eine Geldbuße von 25 bis 150 Gulden eintreten ſolle,

daß ſonach, da unter den in Art. 20 §. 2 zu §. 1 Ziff. 3 der Strafprozeßordnung aufgezählten Ausnahmen der Fall des Schlußſatzes des Art. 284 des Strafgeſetzbuches nicht mit aufgeführt iſt, für dieſen Fall die Regel des §. 1 Ziff. 3 zu gelten hat, wonach mit Rückſicht auf die gedrohte Strafe die Erkenntnißfällung den Strafkammern der Kreisgerichte zukommt, —

in Erwägung, daß hiegegen auch nicht die Einwendung geltend gemacht werden kann, es ſei bei Verabſchiedung der Strafprozeßordnung von einer entgegengeſetzten Anſicht ausgegangen worden, indem daraus, daß die Kommiſſion der Kammer der Abgeordneten nach mehreren Stellen ihres Berichtes den Entwurf, welcher die gleichlautende Beſtimmung enthielt, dahin mißverſtanden zu haben ſcheint, als ſollen nach demſelben die Ehrenkränkungen durch die Preſſe den Oberamtsgerichten zur Aburtheilung überlaſſen werden, nicht gefolgert werden kann, daß dieſe irrige Vorausſetzung von den geſetzgebenden Faktoren getheilt wurde, und wenn dies auch der Fall wäre, doch jedenfalls die diesfällige Abſicht in dem Geſetze nicht ausgedrückt iſt, welches vielmehr mit klaren Worten das Gegentheil beſtimmt, —

von dem Kaſſationshofe erkannt, daß der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund zutreffe und hienach in Gemäßheit des Art. 460 der Strafprozeßordnung das Erkenntniß des Königl. Oberamtsgerichtes Ulm vom 21. Mai d. J. nebſt dem vorausgegangenen Verfahren als nichtig aufzuheben ſei. [1]　　(Bdr.)

---

[1] Die Ausführung, auf welche ſich die obige Entſcheidung des Kaſſations-

Nichtigkeit eines Strafurtheils wegen mangelnder Feststellung des Thatbestandes des bestraften Vergehens.[1])

(Zu Art. 441 Ziff. 13 der Strafprozeßordnung.)

Durch bezirksgerichtliches Urtheil vom 5. Juli 1869 wurde die Ehefrau des Bauern G. K. von St. wegen eines polizeilich zu bestrafenden Diebstahls (Art. 57 des Polizeistrafgesetzbuches) zu der Bezirksgefängnißstrafe von Einem Tage verurtheilt, in Erwägung, daß nach der Angabe des Beschädigten M. Sch. von St. am 22. Juni mehrere Stickel auf seinem Garten lagen, was von dem Zeugen M. Kl. bestätigt worden, in Erwägung, daß der Zeuge Kl. aufs Bestimmteste angegeben, er habe die Beschuldigte am Mittag des 22. Juni Stickel auf dem Garten des Sch. aufnehmen und in der Richtung gegen ihren Garten tragen sehen; in Erwägung, daß die beiden Zeugen L. und R. nur soviel angegeben haben, daß sie keine Stickel auf dem Garten des Sch. liegen gesehen, was auch in einem Uebersehen seinen Grund haben könne; in Erwägung endlich, daß der Bestohlene gleich nach Verübung des Diebstahls das Fehlen der Stickel bemerkt habe. Dieses Strafurtheil wurde auf erhobene Nichtigkeitsbeschwerde von dem Kassationshofe durch Erkenntniß vom 13. Oktober 1869 auf Grund des Art. 441 Ziff. 13 und Art. 458 der Strafprozeßordnung als nichtig aufgehoben und die Beschuldigte von der Beschuldigung eines polizeilich strafbaren Diebstahls freigesprochen, indem von dem erkennenden Richter zwar als erwiesen festgestellt worden sei, es habe die Beschuldigte von dem in dem Garten des M. Sch. in St. liegenden Stickeln am 22. Juni Mittags mehrere aufgenommen und in der Richtung gegen ihren Garten getragen, daneben es aber an der Feststellung aller für den Thatbestand des Diebstahls weiter erforderlichen wesentlichen Momente, namentlich daran fehle, daß die Beschuldigte diese Stickel in ihren Besitz genommen habe, *um sich dieselben rechtswidrig zuzueignen* und die Handlung der Beschuldigten so, wie sie festgestellt sei, auch unter kein anderweitiges Strafgesetz falle.

Anmerkung: Ein weiterer wesentlicher Mangel des erforder-

---

hofes stützte, wird in dem mit Nächstem erscheinenden 1. Hefte des XIII. Bandes des württ. Archives mitgetheilt werden.

[1]) Vergl. auch Gerichtsblatt oben S. 60.

lichen Thatbestandes war, daß der **Werth** der weggetragenen Stickel weder in dem Strafurtheil, noch in den bezirksgerichtlichen Entscheidungsgründen angegeben worden ist, was einerseits darum als wesentlich sich darstellt, weil die Stickel nicht einmal den Werth eines Kreuzers haben könnten und dann von einem strafbaren Diebstahl nicht die Rede wäre, andererseits aber nicht ersichtlich ist, warum es sich um einen nur polizeilich strafbaren Diebstahl handelt. (H.)

Aufnahme der Beweismittel in die Begründung eines Strafurtheils.

Das in dem voranstehenden Artikel mitgetheilte Strafurtheil war auch deßhalb als nichtig angefochten worden, weil der Belastungszeuge Kl. mit der Beschuldigten nicht im besten Einvernehmen stehe und seiner Aussage die Deposition der beiden von der Beschuldigten benannten Zeugen widersprechen, auch Kl. nicht ausgesagt habe, wie viel Stickel es gewesen und ob die Beschuldigte dieselben sich wirklich angeeignet habe.

Dieser Nichtigkeitsgrund wurde von dem Kassationshofe nicht als zutreffend erkannt, denn es bezieht sich solcher lediglich auf die **Beweisfrage** und diese bildet keinen Gegenstand der Nichtigkeitsklage. Es zeigte sich übrigens an diesem Falle, wie schon oft, daß die Gerichte besser daran thun, die **Beweismittel**, auf deren Grund sie zu der Ueberzeugung von der Schuld des Beklagten gekommen sind, **nicht** in die Entscheidungsgründe, beziehungsweise in die thatsächliche Feststellung aufzunehmen, sich vielmehr darauf zu beschränken, anzuführen, **was** als bewiesen, als thatsächlich feststehend angenommen wurde, dabei aber dafür Sorge zu tragen, daß die **objektiven** und **subjektiven** Erfordernisse des Thatbestandes des abzuurtheilenden Vergehens **vollständig** in die thatsächliche Feststellung aufgenommen werden.

Bei einem Verfahren, wie das unserige, wo weder ein Rekurs zuläßig, noch der Richter an Beweisregeln gebunden ist, bedarf es der Anführung der Beweismittel in den Entscheidungsgründen nicht, und ist deren Aufnahme nur geeignet, unstatthafte Beschwerden zu veranlassen. (H.)

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 23. Dezember 1869. № 5.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Königl. Justizministeriums,

betreffend die Zulieferung und die Zurücklieferung württembergischer und badischer in Untersuchung befindlicher Staatsangehöriger an den Heimathstaat, beziehungsweise das Untersuchungsgericht.

Zufolge einer aus Anlaß eines Spezialfalles von dem Großherzoglich badischen Ministerium des Großherzogl. Hauses und der auswärtigen Angelegenheiten gemachten Mittheilung ist die Zurücklieferung eines in Württemberg in Untersuchung stehenden badischen Staatsbürgers, welcher zur Vollziehung einer Requisition an eine badische Behörde zugeliefert wird, nur dann gesichert, wenn die Zurücklieferung

auf vorgängige Anfrage ausdrücklich zugesagt wurde (vergl. §. 1 der Bekanntmachung der Ministerien der Justiz und der auswärtigen Angelegenheiten vom 4. April 1855, betreffend die nachträgliche Erläuterung einiger Bestimmungen des Jurisdiktionsvertrages zwischen Württemberg und Baden vom Jahr 1825, Regierungsblatt S. 95). Dieß wird mit dem Anfügen bekannt gemacht, daß hiernach die Zulieferung eines in Württemberg in Untersuchung stehenden badischen Staatsangehörigen an eine badische Behörde zur Vollziehung einer Requisition nur nach vorgängiger eingeholter Zusage der Zurücklieferung und die Zurücklieferung eines in Baden verhafteten, einem württembergischen Gerichte zugelieferten Württembergers nur in dem Falle zu erfolgen hat, wenn auf vorgängige Anfrage des badischen Gerichtes demselben die Zurücklieferung diesseits zugesagt ward.

Stuttgart, den 6. Dezember 1869.

Mittnacht.

Erlaß des Generalstaatsanwalts

an sämmtliche Staatsanwaltschaften, betreffend die Anzeigepflicht der Oberamtsgerichte im Falle der Unterlassung des Einschreitens in oberamtsgerichtlichen Straffällen.

Aus Anlaß eines Spezialfalles hat sich die Generalstaatsanwaltschaft an das Königl. Justizministerium um eine Auslegung des §. 56 der Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft vom 12. Februar 1869 gewendet, worauf das Königl. Justizministerium mittelst Erlasses vom 9. d. Mts. derselben zu erkennen gegeben hat, daß in der durch den §. 56 den Oberamtsgerichten auferlegten Verpflichtung, die sämmtlichen, oberamtsgerichtliche Straffälle betreffenden Anzeigen, rücksichtlich deren von richterlichem Einschreiten Umgang genommen worden ist, in den ersten acht Tagen jeden Monats der Staatsanwaltschaft vorzulegen, eine Verpflichtung der Oberamtsgerichte nicht enthalten sei, auf den bezeichneten Zeitpunkt der Staatsanwaltschaft eine Fehlanzeige zu erstatten, falls Anzeigen der bezeichneten Art bei dem Oberamtsgerichte nicht vorliegen; daß das Königl. Justizministerium

auch keine zureichende Veranlassung finde, eine Anordnung zu treffen, wonach in gewissen Zwischenräumen der Staatsanwaltschaft Anzeige zu machen wäre, wenn innerhalb des betreffenden Zeitabschnittes mitzutheilende Anzeigen nicht angefallen sein sollten; daß es aber Sache der Staatsanwaltschaft sei, wenn sie Kenntniß davon erlange, daß von einem Oberamtsgerichte die im §. 56 vorgeschriebene Mittheilung versäumt worden ist, nach §. 25 der Dienstvorschriften die geeigneten Schritte zu thun.

Von diesem Bescheide des Königl. Justizministeriums werden die Staatsanwaltschaften hiemit in Kenntniß gesetzt.

Stuttgart, den 12. Dezember 1869.

Hörner.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königl. Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 15. Dezember

die erledigte Rathsstelle bei der Civilkammer des Königl. Obertribunals dem Kreisgerichtsrath Huber von Rottweil, Hilfsrichter bei dem Obertribunal, gnädigst zu übertragen, sodann

vermöge höchster Entschließung vom 17. Dezember

den Kreisgerichtsrath Wolbach von Tübingen zu dem Kreisgerichtshofe in Ulm in Gnaden zu versetzen,

die erledigte Revisorsstelle bei dem Kreisgerichtshofe in Ulm dem Kreisgerichtsschreiber Wilhelm von Stuttgart,

die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Rottweil dem Justizreferendär I. Klasse Majer von Riedlingen, Justizassessoratsverweser in Neresheim,

die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Ehingen dem Justizreferendär I. Klasse Haußer von Langenau, Justizassessoratsverweser in Saulgau, und

die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Spaichingen dem Justizreferendär I. Klasse Lobmiller von Wurmlingen, Justizassessoratsverweser in Spaichingen, gnädigst zu übertragen,

den Stadtpfarrer Weitbrecht in Heilbronn zum zweiten Stellvertreter der geistlichen Mitglieder des Ehegerichtes daselbst zu ernennen, und

dem Tagschreiber Schmid bei dem Kreisstrafgerichte in Eßlingen bei seiner wegen vorgerückten Alters und Kränklichkeit verfügten Entlassung ein jährliches Gratial von 175 fl. aus dem allgemeinen Gratialienfonds zu bewilligen geruht.

Durch Verfügung des Justizministeriums vom 17. Dezember wurde die erledigte Tagschreibersstelle bei dem Kreisstrafgerichte in Eßlingen (Gehalt 650 fl.) dem Kanzleigehilfen Friedrich Stahl bei dem Stadtgerichte in Stuttgart übertragen.

Der Rechtsanwalt Dr. Wächter in Stuttgart hat auf die Ausübung der Rechtspraxis Verzicht geleistet.

Verzeichniß der Hilfsrichter bei den höheren Gerichten und bei den Oberamtsgerichten, auf den Stand vom 18. Dezember 1869.

1) Bei dem Obertribunal:
   Kreisgerichtsrath Schickhardt von Calw,
   Kreisgerichtsrath Faber von Tübingen,
   Kreisrichter Bucher von Eßlingen.
2) Bei dem Kreisgerichtshofe in Ravensburg:
   Justizassessor Ege von Riedlingen.
3) Bei den Oberamtsgerichten:

Justizreferendäre I. Klasse.

Namen.	Zeit der 2. Prüfung.		Verwendung.	
Blezinger	Oktober	1867	Justizassessoratsverweser	in Ulm,
Oßwald	„	1867	Hilfsrichter	in Göppingen,
Hörner	April	1868	Justizassessoratsverweser	in Welzheim,
Rembold	Januar	1869	„	„ Oehringen,
Untersee	„	1869	„	„ Gmünd,
W. Fetzer	„	1869	Hilfsrichter	in Weinsberg,
Grathwohl	„	1869	„	„ Ulm,
Wiest	„	1869	„	„ Biberach,
Bokshammer	„	1869	„	„ Künzelsau,
v. Hermann	„	1869	„	beim Stadtgericht Stuttgart,
Schöpfer	„	1869	„	in Balingen,

Namen.	Zeit der 2. Prüfung.	Verwendung.
Göz	November 1869	Justizassessoratsverweser in Riedlingen,
Kohlhund	„ 1869	Hilfsrichter in Ravensburg,
Schuster	„ 1869	Justizassessoratsverweser in Langenburg,
Lämmert	„ 1869	Hilfsrichter in Heilbronn,
C. Fetzer	„ 1869	„ „ Ulm,
Scholl	„ 1869	„ beim Stadtgericht Stuttgart,
Fromann	„ 1869	„ in Freudenstadt,
Herrmann	„ 1869	„ „ Rottweil.

In Verwendung befindliche Notariatskandidaten.

	Geprüft:	
Beutelspacher in Laupheim	1850	Assistent bei dem Oberamtsgerichte Laupheim,
Maier von Ludwigsburg	1853	Gerichtsnotariatsverweser in Mergentheim,
Schall von Oehringen	1853	„ „ Welzheim,
Müller von Ludwigsburg	1854	Sekretariatsassistent bei dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart,
Weismann von Alfdorf	1854	Amtsnotariatsverweser in Untertürkheim (für den dem Sekretariate des Obertribunals beigegeb. Amtsnotar Kurtz),
Dietter von Wilmandingen	1854	Amtsnotariatsverweser in Waldenbuch,
Neubrand von Ravensburg	1855	Revisoratsverweser bei dem Kreisgerichtshofe in Ravensburg,
Beck von Ebingen	1855	Assistent bei dem Gerichtsnotariat Crailsheim,
Mayer von Rottweil	1855	Assistent bei dem Gerichtsnotariat Oehringen,
Friz von Schorndorf	1856	Assistent bei dem Oberamtsgerichte Reutlingen,
Gobelmann von Kirchheim	1857	Gerichtsnotariatsverweser in Spaichingen,
Krauß von Großgartach	1857	Amtsnotariatsverweser in Dürrwangen,
Heyd von Beilstein	1858	Sekretariatsassistent bei dem Kreisgerichtshofe in Hall,
Vogel von Königsbronn	1858	Amtsnotariatsverweser in Ebersbach,
Weißhardt von Beilstein	1858	„ „ Bietigheim,
Hüfner von Hall	1859	Gerichtsnotariatsverweser in Freudenstadt,

Geprüft:

Riempp von Brackenheim — 1859 Assistent bei dem Oberamtsgericht Ulm,

Laurösch von Hattenhofen — 1862 Assistent bei dem Gerichtsnotariat Spaichingen,

Seibel von Abtsgmünd — 1862 Assistent bei dem Oberamtsgericht Rottweil,

Seyfried von Rottweil — 1863 provisorischer Tagschreiber bei dem Kreisgerichtshofe in Rottweil,

Hubbauer von Ludwigsburg — 1864 provisorischer Gerichtsschreiber bei dem Kreisgerichtshofe in Tübingen,

Rieble von Münsingen — 1864 Assistent bei dem Oberamtsgerichte Ehingen,

Springer von Rosenfeld — 1864 Assistent bei dem Amtsnotariat Niedernhall,

Dieterle von Stuttgart — 1868 provisorischer Gerichtsschreiber bei dem Stadtgerichte Stuttgart.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

In welcher Ordnung ist in Berufungssachen der Sachverhalt und die Rechtsausführung von den Parteien vorzutragen?

Von Herrn Vicepräsidenten Freiherrn v. Sternenfels in Stuttgart.

In der Civilprozeßordnung ist keine bestimmte Vorschrift hierüber gegeben. Der Art. 707 enthält nur die kurzen Sätze:

„Vor dem Berufungsgericht wird der Rechtsstreit von Neuem verhandelt, soweit die geltend gemachten Beschwerden dazu Veranlassung geben."

„Die Parteien können hiebei, soweit dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen."

„Das Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz ist von den Parteien vorzutragen."

Eine konsequente Entwickelung dieser Sätze an der Hand der sonstigen in dem neuen Gesetze aufgestellten Prinzipien wird zur richtigen Beantwortung der aufgeworfenen Frage führen.

Einer der Hauptgrundsätze des neuen Verfahrens, die Mündlichkeit, involvirt die Unmittelbarkeit der Verhandlungen vor dem erkennenden Gerichte; d. h. vor dem erkennenden Gerichte darf in der Regel Nichts berücksichtigt werden, weder in thatsächlicher noch in rechtlicher Beziehung, was von den Parteien nicht in seiner Gegenwart mündlich vorgetragen worden ist. Hierin liegt die praktische Wirkung des in Art. 196 ausgesprochenen Hauptgrundsatzes: „die mündliche Verhandlung bildet die ausschließliche Grundlage für die richterliche Entscheidung." Dieser auch für die Berufungsinstanz geltende Grund-

satz hat zur Folge, daß alle faktischen und rechtlichen Ausführungen der Parteien in erster Instanz für den zweiten Richter keine Bedeutung haben, wenn sie nicht vor ihm mündlich wiederholt worden sind, so wenig, wie die in zweiter Instanz gewechselten vorbereitenden Schriften beachtet werden dürfen, wenn ihr Inhalt nicht in der mündlichen Verhandlung wiederholt vorgetragen wird. Gleichmäßig kann auch in erster Instanz das Gericht sein Urtheil nur auf dasjenige stützen, was ihm in der mündlichen Verhandlung von den Parteien vorgetragen ist, ohne Rücksicht auf den Inhalt der vorbereitenden Schriften.

Eine Beurtheilung der Richtigkeit des erstinstanzlichen Urtheils ist hienach dem Berufungsgerichte entzogen, so lange dieses nicht weiß, welches die Grundlagen des Urtheils erster Instanz waren, d. h. was von den Parteien dem Gerichte erster Instanz mündlich vorgetragen worden war. Wollte das Gericht zweiter Instanz auf jene Beurtheilung eingehen, so müßten ihm nicht nur die Entscheidungsgründe des ersten Richters, sondern auch der Thatbestand vorgetragen werden, welcher die Grundlage des Urtheils erster Instanz bildete. Ein bloßer Auszug aus diesen Aktenstücken könnte dem Gerichte nicht genügen, weil dadurch keine Gewähr geliefert wäre, daß nichts Erhebliches übergangen wäre, zumal die vortragende Partei leicht versucht wäre, von ihrem Parteistandpunkte aus auf das ihr dienliche zu großes Gewicht zu legen. Da nur das, was von den Parteien mündlich vorgetragen worden ist, von dem Gerichte berücksichtigt werden darf, so würde weiter für ein solches Verfahren die Zweckmäßigkeit sich ergeben, daß von jeder Partei derjenige Theil des Thatbestandes erster Instanz, welcher nicht blos unbestrittenes Faktum, sondern die von ihr aufgestellten und von der Gegenpartei bestrittenen Thatsachen und die dafür geltend gemachten Beweise betrifft, abgesondert vorgetragen würden.

Auf diese Weise müßte, um die gegen das erstrichterliche Urtheil ausgeführten Beschwerden erschöpfend würdigen zu können, das ganze in erster Instanz vorgeführte Material wiederholt werden, und zwar nach der damaligen Sachlage, ohne Berücksichtigung der in der zweiten Instanz eingetretenen Aenderungen. Dieses ist aber mit dem in Art. 707 aufgestellten Grundsatz: „Vor dem Berufungsgericht wird der Rechtsstreit von Neuem verhandelt, soweit die geltend gemachten Beschwerden dazu Veranlassung geben" nicht vereinbar. Es gilt viel-

mehr der, auch in den Motiven S. 84 anerkannte Grundsatz: die Berufungsinstanz bezweckt nicht eine Kritik des Verfahrens und der Entscheidung der ersten Instanz, sondern ist ein novum judicium.[1])

Ist es hienach nicht die Aufgabe der zweiten Instanz zu würdigen, in wiefern eine Partei durch das erstinstanzliche Urtheil beschwert sei, sondern nach der jetzigen Lage des Streites auf Grund des vor dem Berufungsgerichte Vorgetragenen den Streit zu entscheiden, so liegt auch kein Grund vor, dem Berufungskläger unter allen Umständen zum Vortrag seiner Beschwerden zuerst das Wort zu ertheilen. Jede Entwickelung der Beschwerden müßte auf die Verhandlungen erster Instanz mehr oder weniger zurückgehen, dies würde die Verhandlung nicht nur verwickelt und schleppend machen, sondern wäre auch in konsequenter Weise, wie oben bemerkt, nicht durchführbar.

Dagegen gestaltet sich die neue Verhandlung vor dem Berufungsrichter einfach und übersichtlich, wenn dem Kläger zur Entwickelung seiner Klage und hienach dem Beklagten zur Entwickelung seiner Einreden das Wort ertheilt wird. Dem kontradiktorischen Vortrag der Parteien hat vorauszugehen eine Darstellung des Sachverhaltes, wie er sich nach den bisherigen Verhandlungen in erster und zweiter Instanz als unbestritten herausstellt. Dieß darf aber keine Prozeßgeschichte, kein Aktenauszug sein, sondern eine objektiv gehaltene, historisch geordnete Darlegung der beiderseits anerkannten Momente, welche dem Streite als Grundlage dienen. Das erst in zweiter Instanz neu Vorgebrachte und von dem Gegner Anerkannte wird hier seine angemessene Stelle finden, die in erster Instanz bestrittenen Punkte, welche durch den vorigen Richter entschieden wurden, werden, wenn eine Beruhigung beider Parteien hiebei ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt ist, unter die unbestrittenen Umstände aufzunehmen, oder nach Umständen, wenn sich hienach ihre Unerheblichkeit herausstellt, mit Stillschweigen zu übergehen sein.

Diese Darlegung des unbestrittenen Thatbestandes kann füglich derjenigen Partei, welche mit Entwickelung ihrer Rechtszuständigkeiten zu beginnen hat, überlassen werden. Da bei Verhandlungen durch rechtsgelehrte Anwälte vorausgesetzt werden darf, daß einem jeden der-

[1]) Leonhardt, Zur Reform des Civilproz. Beitrag II. S. 156.

selben die Sach- und Rechtslage des Streites präsent ist, so ist eine Ueberraschung durch Aufforderung des Vorsitzenden zum Beginne des Vortrags nicht zu befürchten. In der Regel wird diese Rolle — wie gesagt — dem Kläger zufallen. In den Fällen dagegen, wo der Klagegrund unbestritten und nur die Einreden streitig sind, ist es vorzuziehen, den Beklagten zur Darlegung des Sachverhaltes und Begründung seiner Einreden aufzufordern. Denn der Vortrag der Einreden und, was zu ihrem Verständniß dient, wird vollständiger und für die Partei befriedigender von demjenigen, welcher sie vorgebracht, erfolgen, als von der Gegenpartei. Beim Beginne des Vortrags des Antworters, oder auch noch vor Beginn der Rechtsentwickelung des zuerst Vortragenden, hat jener Gelegenheit, über den Vortrag des Sachverhaltes sich zu äußern, und denselben zu berichtigen oder zu vervollständigen.

Wie aus Vorstehendem sich ergibt, ist hier am Beginne der Vorträge die Stelle, welche die Parteien als Berufungskläger oder als Berufungsbeklagter einnehmen, gleichgiltig, da es zunächst nicht darum zu thun ist, dem Gerichte die Beschwerden gegen das vorinstanzliche Urtheil vorzutragen, sondern dasselbe in Stand zu setzen, den Streit, wie er sich durch Angriff und Vertheidigung gestaltet, vor sich abwickeln zu lassen. Der Beginn mit der Beschwerdeausführung war unter der Herrschaft des schriftlichen Verfahrens ausnahmslose Regel und ist unsern Juristen so zur andern Natur geworden, daß sie sich nur schwer davon trennen können. Allein die oben entwickelten Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung machen ein Verlassen dieses Grundsatzes zur Nothwendigkeit. Bei dem schriftlichen Verfahren mußte in der Relation des Referenten im Kollegium, welche die jetzige mündliche Verhandlung zwischen den Parteien vertrat, das angefochtene Erkenntniß mit seinen Gründen ausführlich vorgetragen werden und wurde, wenn es nicht an unnöthiger Weitläufigkeit litt, verlesen, um die hierauf vorzutragenden Beschwerden gegen dasselbe gehörig würdigen zu können. Was von der Entscheidung des Unterrichters nicht in den Schriften rechtzeitig angefochten wurde, ging in Rechtskraft über. Eine erschöpfende Prüfung des erstinstanzlichen Erkenntnisses ist nach dem neuen Verfahren, wie bemerkt, nicht zuläßig, die Bezeichnung der Beschwerden in der Berufungsschrift ist nach Art.

680 Abs. 3 der Civilprozeßordnung nichts Wesentliches und ebenso wenig beim ersten Vortrag des Berufungsklägers, sie kann nach Art. 704 noch vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung erfolgen und im Laufe seiner Rechtsausführung hat der Berufungskläger Gelegenheit, die ihm entgegenstehenden Ansichten des Unterrichters zu widerlegen. Nach Art. 680 Ziff. 2 soll die Berufungsschrift zwar die Bezeichnung der einzelnen Beschwerden enthalten. Da aber — wie gesagt — nach Abs. 3 der Mangel dieses Erfordernisses ohne Einfluß auf die wirksame Erhebung der Berufung bleibt, und jener Vorschrift hinlänglich z. B. durch die Bemerkung, daß der Berufungskläger durch den ganzen Inhalt des vorigen Erkenntnisses sich beschwert erachte, Genüge geschieht, so bleibt als praktische Folge derselben nur bestehen, daß, wenn der Streit mehrere selbstständige Ansprüche betrifft, die Rechtskraft des ersten Urtheils nach Art. 681 nur hinsichtlich derjenigen Ansprüche, auf welche die Berufungsschrift sich bezieht, gehemmt wird. Für den zweiten Richter ist es zwar oft von Interesse, die Argumentationen des ersten Richters kennen zu lernen; da dieß aber ohne Kenntniß des Thatbestandes, wie er dem ersten Richter vorlag, nicht möglich ist und, wenn keine Partei sich den Argumentationen des ersten Richters anschließt und sie dem Gerichte kund gibt, eine Berücksichtigung, soweit es nicht Gegenstände sind, welche von Amtswegen berücksichtigt werden müssen, unzuläßig ist, so kann eine solche Kritik nur zu Weitläufigkeiten und Verwirrungen führen.

Dem Vorstehenden zu Folge muß die in der Ueberschrift aufgeworfene Frage dahin beantwortet werden:

> Im Berufungsverfahren ist zur Darstellung des nach den bisherigen Verhandlungen sich ergebenden unbestrittenen Thatbestandes und zur Begründung der Klage der klagenden Partei zuerst das Wort zu ertheilen, ohne Rücksicht, ob dieselbe Berufungsklägerin oder Berufungsbeklagte ist. Ausnahmsweise kann zum Vortrag des Thatbestandes und Entwickelung seiner Einreden dem Beklagten zuerst das Wort ertheilt werden, falls der Klagegrund an sich nicht, sondern blos das Einredevorbringen bestritten ist.

Nach diesem Grundsatze wurden von dem Oberhandelsgerichte seit seinem Bestehen, 1865, die Berufungssachen verhandelt, und auch die

nicht juristischen Mitglieder desselben waren durch diese Behandlung in den Stand gesetzt, die Entwickelung der Streitverhältnisse ohne Schwierigkeit zu verfolgen.

Ist der Gantanwalt berechtigt, einen besseren Liegenschaftskäufer beizubringen?

Von Herrn Oberjustizrath **Fecht** in Hall.

Die Beantwortung dieser Frage war dem Einsender nicht zweifelhaft, er sah sich erst veranlaßt, über dieselbe die Feder zu ergreifen, als er erfuhr, daß in einigen Bezirken dem Gantanwalt wirklich dieses Recht eingeräumt wurde.

Schon nach gemeinem Rechte besteht das Hauptgeschäft des Gantanwalts (Kontradiktors) darin, die Richtigkeit der im Konkurse angemeldeten Forderungen zu prüfen und daher die Liquidationsprozesse gegen die einzelnen Gläubiger zu führen.[1] Einige räumen dem Kontradiktor auch noch eine Rolle in Führung der Prioritätsprozesse ein.[2] Beiderlei Funktionen schließt sich die gemeinrechtliche Benennung „Kontradiktor", abgeleitet von contradicere, widersprechen, an, und gestattet diesem das gemeine Recht keinerlei Einwirkung auf Verwaltung und Verwerthung der Masse.[3] Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob der Kontradiktor der Vertreter des Kridars oder der Kreditorschaft sei,[4] hat auf die Beantwortung der am Eingang aufgeworfenen Frage keinen Einfluß.

Das frühere württembergische Recht hat an den gemeinrechtlichen Funktionen des Kontradiktors nichts geändert. (Justiznovelle vom 17. November 1822 §. 33 Ziff. 1.) Das Recht zu Beibringung eines besseren Käufers wurde geschaffen durch das Exekutionsgesetz vom 13. November 1855 Art. 22 und 27; dasselbe ist aber ausdrücklich nur dem Gemeinschuldner und den Gläubigern eingeräumt.

---

[1]) Bayer, Theorie des Konkursprozesses S. 118, 119 §. 42; Dabelow, Lehre vom Konkurse der Gläubiger S. 577.

[2]) Schweppe, System des Konkurses der Gläubiger §. 97, 102.

[3]) Dabelow, a. a. O. S. 577.

[4]) Vergl. Württ. Archiv Bd. X. S. 91, 229 f.

Hätte der Gesetzgeber, abweichend vom gemeinen Rechte, diese Befugniß auch auf den Gantanwalt ausdehnen wollen, so wäre dieß hier auszudrücken gewesen. Die Civilprozeßordnung bestimmt in Art. 914:

„der Gantanwalt ist der gesetzliche Vertreter des Gemeinschuldners und der Gesammtheit der Gläubiger gegenüber den Ansprüchen der einzelnen Gläubiger, sowie gegenüber den Ansprüchen, durch welche die Aktivmasse vermindert werden soll.

Seine Hauptobliegenheit ist, über die Richtigkeit der Forderungen der einzelnen Gläubiger durch pflichtmäßige Nachforschung die nöthige Aufklärung sich zu verschaffen, und sodann nach gewissenhafter Ueberzeugung seine Erklärung abzugeben.

Aktivprozesse kann er auf Kosten der Masse nur mit Zustimmung der Gläubigerschaft führen."

Diese Befugnisse sind in den Art. 927 und 929 weiter ausgeführt. Nach den Motiven ist der Kontradiktor wesentlich Vertreter des Kridars, übrigens nur in soweit, als die rechtlichen Interessen des Kridars und der Gläubigerschaft identisch sind; er repräsentirt den Kridar, sofern derselbe als Subjekt der Konkursschulden dem einzelnen Liquidanten gegenüber steht, aber wegen seiner im Interesse der Gläubigerschaft begründeten rechtlichen Unfähigkeit, über seine Schulden zu disponiren, eines gesetzlichen Vertreters bedarf.[5]) Der Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten schließt sich dieser Auffassung an,[6]) er betrachtet es sogar als eine dem Kridar lästige Folge des Konkurses, daß er sich gefallen lassen muß, wenn ihm durch das Gericht auch in Bezug auf die gegen ihn zu liquidirenden Forderungen ein Vertreter bestellt wird, dessen Handlungen in dem Gantverfahren er, und folgerichtig auch seine Gläubiger, welche von ihm ihre Ansprüche ableiten, wenigstens in einem gewissen Umfang anzuerkennen haben; daher ihn das Gesetz auch in der von ihm bezeichneten Richtung als deren Vertreter aufstellt. Hieraus folgt, daß sich die Thätigkeit des Gantanwalts in beiderlei Eigenschaften nur auf das Liquiditäts-, und in beschränkter Weise auf das Prioritätsververfahren erstreckt. Daß die Gläubiger ihre Befugnisse in Betreff der Verwerthung der Aktivmasse, insbesondere der Veräußerung

---

[5]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 253.

[6]) Ebendaselbst Abth. 2 S. 463, 464.

der Liegenschaft selbst auszuüben haben, und daß namentlich die abwesenden Gläubiger hiebei nicht von dem Gantanwalt vertreten, sondern an die Beschlüsse der erschienenen Gläubiger gebunden sind, bestimmt der Art. 915 Abs. 3 ausdrücklich. Die Unfähigkeit des Gemeinschuldners, über seine Schulden zu disponiren, hindert denselben durchaus nicht, das durch das Exekutionsgesetz vom 13. November 1855 Art. 22 und 27 nur seiner Person eingeräumte Recht auszuüben, da in demselben lediglich keine Verfügung über seine Schulden oder sein Vermögen enthalten ist, und fällt somit der Grund der Vertretung weg.

Man könnte noch die Frage aufwerfen, ob im Falle der Abwesenheit des Kridars mit unbekanntem Aufenthalt der Gantanwalt als dessen gesetzlicher Vertreter das in Frage stehende Recht für diesen auszuüben habe? Diese Frage muß schon nach vorstehender Ausführung verneint werden. Nach Art. 916 ist der Kridar, wenn sein Aufenthaltsort unbekannt ist, zur Schuldenliquidation gar nicht vorzuladen, und sagt dieser Artikel weiter in seinem Schlußsatze:

„Die Bestimmungen des Art. 27 des Exekutionsgesetzes vom 13. November 1855 bleiben in Kraft."

Hierin liegt offenbar, daß das Gesetz hinsichtlich der Ausübung des fraglichen Rechtes eine Vertretung durch den Gantanwalt nicht zulassen will und daß dem Kridar, bei unbekanntem Aufenthalt desselben, die Eröffnung des Ergebnisses des Liegenschaftsverkaufes und der Ertheilung der fünfzehntägigen Frist zu Beibringung eines bessern Käufers, wenn er zur Vermögensuntersuchung schon mittelst eines die Bekanntmachung nach Vorschrift der Ziff. 6 des Art. 248 der Civilprozeßordnung enthaltenden öffentlichen Aufrufs geladen, oder ihm das Ganterkenntniß mit jener Bekanntmachung in öffentlichen Blättern verkündigt war, ausschließlich durch Aushang am Gerichtsgebäude, andernfalls durch solchen und Einrückung in öffentliche Blätter gemacht wird. Erreicht den Gemeinschuldner diese Bekanntmachung nicht, so hat er, wie jeder Andere, gegen welchen ein Abwesenheitsverfahren eingeleitet worden ist, einen ihm hieraus entstehenden Nachtheil sich selbst zuzuschreiben. Das Gesetz hat die früher in Uebung gewesene Bestellung eines curator absentis zum Zwecke der Prozeßführung beseitigt und im Gantverfahren hievon keine Ausnahme gemacht, nament-

lich dem Kridar zu Wahrung der ihm persönlich zustehenden Rechte, an deren Ausübung ihn die Einleitung des Gantes nicht hindert, keinen Vertreter verordnet. Aus diesen Gründen glaubt der Einsender, daß dem Gantanwalt als solchem das Recht der Beibringung eines besseren Käufers nicht zustehe.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Verzicht auf die Strafklage.

In dem Strafverfahren gegen G. Sch. von Bächlingen wegen Unterschlagung und Diebstahls wurde bei der Hauptverhandlung vom 14. September d. J. durch das Verhör des Beschuldigten eine bezüglich der Beschuldigung der Unterschlagung, wegen welcher Strafklage erhoben worden war, neue Thatsache von solcher Erheblichkeit zu Gunsten des Beschuldigten vorgebracht, daß die Strafkammer des Kreisgerichtshofes in Hall auf den Antrag des Staatsanwalts die Vertagung der Sache eintreten ließ. Vor der abermaligen Verhandlung der Sache am 14. November d. J. wurde nun einige Tage früher ein Klageverzicht des Strafklägers von Seiten der Vertheidigung beigebracht, der Strafkläger jedoch gleichwohl als Zeuge zu der Hauptverhandlung vorgeladen, weil der Vorsitzende die Frage, ob dem nach der Vertagung der ersten Hauptverhandlung eingekommenen Klageverzichte rechtliche Bedeutung beizulegen sei, für sich allein nicht entscheiden wollte. Von Seiten der Staatsanwaltschaft, welche in der Hauptverhandlung vom 14. November zum Vortrage der Beschuldigung wegen Unterschlagung aufgefordert wurde, ist geltend gemacht worden, daß die Erhebung dieser Beschuldigung in Folge des eingetretenen Klageverzichtes des Verletzten im Wegfall zu kommen habe. Die Vertagung der Hauptverhandlung in der früheren Sitzung der Strafkammer habe allerdings erst stattgefunden, nachdem der Aufruf

der Sache schon erfolgt gewesen und es könne sich hiernach fragen, ob angesichts der hier in Rede stehenden Gesetzesbestimmung (Art. 72 Abs. 2 der Strafprozeßordnung) der Klageverzicht noch zulässig erscheine. Diese Frage werde aber zu bejahen sein. Nach dem letzten Absatze des Art. 324 der Strafprozeßordnung habe die Wiederholung der Verhandlung stattfinden müssen, und zwar der ganzen Verhandlung vom Aufrufe an (Art. 301 der Strafprozeßordnung). Die Sache sei auch in der That neu aufgerufen worden und es müsse die Verhandlung nun gerade so vor sich gehen, als ob die vertagte Verhandlung rechtlich gar nicht existire. Dieß trete auch darin zu Tage, daß die Richterbank ganz anders besetzt worden sei und habe besetzt werden können, als bei der vertagten Verhandlung. Somit sei die Verzichtleistung jedenfalls vor dem Aufrufe der Verhandlung, welche über das Verfahren mit der Wirkung einer von der vertagten Verhandlung ganz unabhängigen Hauptverhandlung abzuschließen habe, erfolgt und spreche hiernächst sowohl der Wortlaut, als auch die Auslegung des Gesetzes für die Zulässigkeit des Klageverzichtes.

Dieser Ansicht ist die Strafkammer zufolge Mehrheitsbeschlusses beigetreten und hat das Verfahren gegen G. Sch. wegen Unterschlagung eingestellt. (Bchr.)

Nichtigkeit eines bezirksgerichtlichen Strafurtheils wegen Unzuständigkeit in Folge der Aufnahme thatsächlicher Merkmale eines zur kreisgerichtlichen Kompetenz gehörigen Vergehens in die Urtheilsgründe.

In der Nacht vom 26./27. Dezember 1868 verübten Christoph R. und Genossen von H. Thätlichkeiten gegen den Polizeidiener K. daselbst, in der Absicht, den Fr. M. von U., den der Polizeidiener verhaftet hatte, zu befreien. Das Oberamtsgericht H., wie es scheint, von der Ansicht ausgehend, daß das Vergehen der Befreiung eines Gefangenen (Art. 180 des Strafgesetzbuches) nicht vorliege, wenn es sich um Befreiung eines von der Polizei vorläufig Festgenommenen handle, beschloß Untersuchung wegen Widersetzung einzuleiten. Der Untersuchungsrichter verwies auch die Beschuldigten wegen Widersetzung zur Aburtheilung an das Oberamtsgericht und dieses verurtheilte die-

selben wegen dieses Vergehens nach Maßgabe des Art. 172 und 171 Ziff. 2 des Strafgesetzbuches.

Schon in dem Verweisungsbeschlusse und wiederholt in den Entscheidungsgründen zum oberamtsgerichtlichen Erkenntnisse waren sämmtliche Merkmale der Widersetzung vollständig enthalten, jedoch mit dem Beisatze, daß die Thätlichkeiten gegen den Polizeidiener verübt worden seien, „um den Fr. M. von U. aus der Haft zu befreien". Gestützt hierauf, wurde die Nichtigkeitsklage auf Grund der Ziff. 2 des Art. 441 der Strafprozeßordnung erhoben, weil das Oberamtsgericht eine Handlung seinem Urtheil unterstellt habe, welche das, seiner Kompetenz entzogene, Vergehen der Befreiung eines Gefangenen begründe.

Der Kassationshof erklärte den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund für zutreffend, hob demgemäß durch Erkenntniß vom 3. Nov. 1869 das oberamtsgerichtliche Erkenntniß wegen Unzuständigkeit auf und wies die Sache zu weiterer Verfügung zurück.

Zur Begründung wurde angeführt, daß zwar sowohl im Verweisungsbeschlusse, als im Endurtheil die thatsächlichen Merkmale der Widersetzung gegen einen untergeordneten Diener der Obrigkeit unter Bezeichnung der von diesem Vergehen handelnden Gesetzesstellen enthalten und die Beschuldigten im Endurtheil nur dieses Vergehens für schuldig erklärt worden seien;

daß aber sowohl im Verweisungsbeschlusse, als im Endurtheil, das weitere thatsächliche Merkmal, „um den M. aus der Haft zu befreien", enthalten sei, und dieses Merkmal in Verbindung mit den vorausgeschickten Merkmalen die Handlung als Befreiung eines Gefangenen im Sinne des Art. 180 des Strafgesetzbuches erscheinen lasse;

daß allerdings weder der Verweisungsbeschluß, noch das Endurtheil diesen Gesetzesartikel zur Anwendung gebracht habe, auch aus der thatsächlichen Feststellung nicht hervorgehe, ob die Befreiung des Gefangenen vollendet gewesen, oder ob blos ein strafloser Versuch dieses Vergehens vorgelegen sei; daß aber hierüber weder der Untersuchungsrichter für sich allein dadurch, daß er die Beschuldigten wegen Widersetzung vor das Oberamtsgericht verwiesen, noch das Letztere dadurch, daß es wegen Widersetzung ein Erkenntniß ausgesprochen habe, zu entscheiden befugt gewesen sei, indem es bei der Frage von der Zu-

ständigkeit nicht darauf ankomme, welchem Strafgesetze die erwiesene oder abgeurtheilte Handlung unterzogen worden sei, sondern darauf, welchem Strafgesetze dieselbe hätte unterzogen werden sollen. (H.)

Civilprozeß.

Die Reihenfolge der Parteivorträge in der mündlichen Verhandlung des Berufungsverfahrens.

Das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, wonach die mündliche Verhandlung die ausschließliche Grundlage für die richterliche Entscheidung bilden soll, gilt als Regel auch für die Berufungsinstanz und es existirt daher der in den Akten erster Instanz fixirte Inhalt des Parteivorbringens der Regel nach für den Berufungsrichter nur insoweit, als er vor ihm von den Parteien vorgetragen wird, wobei freilich die in dem Wesen der Berufung gegründete Nothwendigkeit, die Identität des Rechtsstreites soweit immer möglich zu erhalten, stets wieder auf das in den Akten erster Instanz fixirte Parteivorbringen als Grundlage für das Berufungsverfahren zurückführt.[1]) Demgemäß bestimmt der Art. 707 der Civilprozeßordnung, daß in der Berufungsinstanz der Rechtsstreit, soweit die geltend gemachten Beschwerden dazu Veranlassung geben und der Rechtsstreit durch dieselben in die Berufungsinstanz erwachsen ist, vor dem Berufungsgerichte von Neuem zu verhandeln und hiebei das Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz von den Parteien vorzutragen sei. Welcher von beiden Parteien nach erfolgter Stellung ihrer Gesuche zu deren Begründung das Wort zuerst zu ertheilen sei, und welche Partei zum Vortrag des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz zunächst zu veranlassen sei, bestimmt das Gesetz nicht. Es entstand daher die Frage, ob die Parteirolle in der Berufungsinstanz oder diejenige der ersten Instanz hiefür entscheide, ob mit anderen Worten zunächst der Berufungskläger, ohne Rücksicht darauf, ob er in erster Instanz als Kläger oder als Beklag-

[1]) Württ. Archiv Bd. XI. S. 319 ff., 391 ff.; die Reform der Justizgesetzgebung Abth. II. Thl. 3 S. 72, 84, 85, 98; die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 174, 181, 182, 188.

ter gehandelt, zunächst seine Beschwerden gegen das erstinstanzliche Urtheil aufzustellen und zu begründen und zu diesem Behufe das hiefür relevante Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz vorzutragen habe, oder ob von derjenigen Partei, welche in erster Instanz als Kläger aufgetreten, zunächst das Klagegesuch zu begründen und sie demzufolge auch zunächst zu dem Vortrag des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz zu veranlassen sei.

Ueber die Grundsätze, nach welchen bei dem Oberhandelsgerichte bisher verfahren worden, gibt die oben [2]) mitgetheilte Ausführung Aufschluß. Eine andere Praxis haben jedoch die Kreisgerichtshöfe seit dem Eintritt der Wirksamkeit der neuen Civilprozeßordnung befolgt, und es dürfte eine Zusammenstellung der dießfalls der Redaktion zugekommenen Mittheilungen [3]) nicht ohne Interesse sein.

1) Von der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart wird mitgetheilt, daß stets dem Berufungskläger zur Ausführung seiner Beschwerden das erste Wort ertheilt worden sei, und eine Meinungsverschiedenheit sich nicht geltend gemacht habe. Es sprechen hiefür, wird angeführt, die Bestimmungen des Art. 707 Abs. 1 und des Art. 730. Der Rechtsstreit sei nur insoweit, als die geltend gemachten Beschwerden dazu Veranlassung geben, aufs Neue zu verhandeln. Aus demselben Grunde, aus welchem im schriftlichen Verfahren der Referent die Berufungsbeschwerde zuerst vorgetragen habe, habe im mündlichen Verfahren der Berufungskläger mit dem Vortrag seiner Beschwerden zu beginnen. Denn der Charakter der Berufung sei in dem neuen Verfahren im Wesentlichen derselbe, wie im alten Verfahren (Art. 707 bis 710). Die Berufung sei nach wie vor die erneuerte Verhandlung eines Rechtsstreites auf Grund der gegen ein erstrichterliches Urtheil aufzustellenden Beschwerden, innerhalb der durch die Art. 708—710 bestimmten, mit dem alten Rechte übereinstimmenden Schranken. Was den Vortrag des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz betreffe, so weise das Gesetz diese Aufgabe nicht ausschließlich der einen oder anderen Partei zu. Jede Partei werde das vorzutragen haben, was ihr dienlich sein solle, wobei jedoch de facto die größere Aufgabe der-

---

[2]) S. 119 ff.

[3]) Für welche hiemit bestens gedankt wird.

jenigen Partei zufalle, welche das erste Wort habe, weil ihr damit die erste Orientirung des Berufungsgerichtes zugewiesen sei. Demgemäß sei der Berufungskläger stets aufgefordert worden, mit seiner Beschwerdeausführung das Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz vorzutragen, und der Berufungsbeklagte habe dann den Vortrag entweder bestätigt, oder berichtigt und ergänzt. Die bisherige Erfahrung habe diese Behandlungsweise auch als zweckmäßig erscheinen lassen.

2) Die Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Heilbronn hat den Art. 707 der Civilprozeßordnung dahin ausgelegt, daß zunächst dem Berufungskläger zur Darstellung des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz das Wort gegeben, vor der Beschwerdebegründung der Anwalt des Berufungsbeklagten in der Regel über etwaige Berichtigungen oder Ergänzungen des faktischen Vortrags der Gegenpartei gehört und dann erst die Beschwerde begründet wurde. Für eine Neukonstruktion des Prozesses in der Berufungsinstanz, wonach zunächst der Kläger seine Klage wieder neu vorzutragen hätte, könnte zwar, wird bemerkt, der erste Absatz des Art. 707 zu sprechen scheinen, allein es werde diese Behandlungsweise durch den Abs. 3 geradezu ausgeschlossen. Sodann aber spreche für die zuerst erwähnte Behandlungsweise, daß sich Fälle denken lassen, in welchen der Berufungsbeklagte beim Anfang der Verhandlung noch gar nicht wisse, welche Beschwerden der Berufungskläger auszuführen gedenke (vergl. Art. 680 Abs. 3). Auch könnte es nur zu Verwirrungen führen, wenn die Anwälte nicht schon vor der Verhandlung wissen, wem die Darstellung des Faktums obliege.

3) Bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Tübingen wurde in allen bis jetzt zur Verhandlung gekommenen Berufungssachen gleichfalls stets dem Berufungskläger, ob er in erster Instanz Kläger oder Beklagter gewesen, zuerst das Wort gegeben und von ihm das Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz vorgetragen, ohne daß bis jetzt, der Mittheilung zufolge, irgend welche Unzuträglichkeit und das Bedürfniß, dem ursprünglichen Kläger diese Rolle zuzutheilen, sich gezeigt hätte. Wenn es, wird hiezu bemerkt, schon in der Natur der Sache liege, dem Berufungskläger das erste Wort zu geben, so liege hiezu noch eine besondere Aufforderung darin, daß der Berufungskläger die in der Berufungsschrift vorgetragenen Beschwerden in der münd-

lichen Verhandlung beliebig ändern oder fallen lassen nnd ganz neue Beschwerden geltend machen könne, daß aber vor dem Berufungsgerichte der Streit nur insoweit von Neuem zu verhandeln sei, als die geltend gemachten Beschwerden dazu Anlaß geben. Es sei also wohl ganz natürlich, daß man zuerst den Vortrag des Berufungsklägers anhöre, um zu erfahren, um was es sich in der Berufungsinstanz eigentlich handle. Etwaige Lücken in dem Vortrag des Berufungsklägers können vom Berufungsbeklagten und je nach Umständen vom Vorsitzenden ergänzt werden, während, wenn man dem Berufungsbeklagten, als ursprünglichem Kläger, den ersten Vortrag einräume, aus dem nachfolgenden Vortrag des Berufungsklägers sich ergeben könne, daß der vorangegangene Vortrag des Berufungsbeklagten großen Theils überflüssig gewesen und daß dadurch die Aufmerksamkeit der Richter auf Punkte gelenkt worden, welche gar nicht mehr Gegenstand des Streites seien.

4) Bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Rottweil haben sich verschiedene Ansichten geltend zu machen gesucht. Von dem Vorstand wurde stets dem Berufungskläger das erste Wort ertheilt und dieser demgemäß auch zum Vortrag des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz veranlaßt. Es wird hiezu bemerkt, daß sich bei dieser Behandlungsweise ein Mißstand nicht ergeben habe, und für dieselbe die Vorschrift des Art. 707 sprechen werde, wonach vor dem Berufungsgerichte der Rechtsstreit von Neuem verhandelt werde. Hieraus folge, daß nunmehr der Berufungskläger, als die angreifende Partei erscheine, somit das erste Wort und zwar nicht blos zur formellen, sondern auch zur materiellen Begründung der Beschwerdepunkte haben müsse, was voraussetze, daß er auch auf die Verhandlungen erster Instanz eingehe und diese reproduzire.

Der Stellvertreter des Vorstandes läßt den Berufungskläger nur die formelle Seite seiner Berufung rechtfertigen und seine Anträge unter Anführung der Beschwerdepunkte vortragen, sodann den Berufungsbeklagten hierauf antworten, nachher aber erst diejenige Partei, welche in erster Instanz die Parteirolle des Klägers hatte, den Inhalt der Klage und Dasjenige, was er in erster Instanz für sich geltend gemacht, endlich den Beklagten ebenfalls aus den Akten erster Instanz Dasjenige, was er für sich dienlich hält, vortragen. Für diese Be-

handlungsweise wird angeführt, daß, wenn der Berufungskläger den Inhalt der Akten vortrage, er absichtlich oder unbewußt seinen Vortrag zu seinen Gunsten einrichten und das, was ihm nachtheilig sei, weglassen werde, daß man sowohl deßwegen, als weil es sich verkehrt ausnehme, wenn man die Vertheidigung und die Einwendungen höre, ehe eine Klage vorgebracht sei, selten oder nie ein klares und richtiges Bild von der Sache bekommen werde, und daß es auch vorkommen könne, daß der Berufungsbeklagte erst bei der Vernehmung Einwendungen gegen die Statthaftigkeit der Berufung vorbringe, so daß dann der Berufungskläger vielleicht seinen ganzen Vortrag umsonst gehalten habe. Uebrigens werde nach Beschaffenheit des Falles und nach der Persönlichkeit der Advokaten auch der Berufungskläger zum Vortrag des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz veranlaßt werden können.

Hiegegen wurde jedoch bemerkt, daß, wenn auch die Einwendungen, namentlich bei ungewandten oder rabulistischen Advokaten, Etwas für sich haben, die gerügten Mißstände sich beseitigen lassen, wenn der Vorsitzende den Inhalt der Akten gehörig im Kopfe und die Zügel der Verhandlung fest in der Hand habe. Auch spreche der Art. 707 Abs. 1 insofern gegen das zu Beseitigung der fraglichen Mißstände vertheidigte Verfahren, als danach der Rechtsstreit nur insoweit von Neuem verhandelt werden solle, als die geltend gemachten Beschwerden dazu Veranlassung geben. Um mit Sicherheit beurtheilen zu können, wie weit die Beschwerden gehen, genüge es nicht, blos die Bezeichnung derselben im Allgemeinen oder gar nur die Anträge des Berufungsklägers zu kennen, sondern man müsse wissen, wie sie begründet werden. Es könne daher leicht kommen, daß der Berufungsbeklagte einen ganz unnöthigen Vortrag halte und eine Menge von Dingen erörtere, die sich nachher, wenn der Berufungskläger sich eingehend ausspreche, als unerheblich zeigen.

5) Bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Ellwangen wird folgende Behandlungsweise eingehalten. Zunächst wird

a) der Berufungskläger — ob er in erster Instanz Kläger oder Beklagter gewesen — beziehungsweise sein Anwalt aufgefordert, sein Gesuch zu stellen, und derselbe zu diesem Behufe veranlaßt, den Inhalt des erstrichterlichen Erkenntnisses anzuführen und auszusprechen,

in welcher Weise er in zweiter Instanz eine gänzliche oder theilweise Abänderung des erstrichterlichen Erkenntnisses beantrage. Zugleich wird nach Umständen jetzt schon der Berufungskläger veranlaßt, nach Anführung des erstrichterlichen Erkenntnisses sich über die Formalien der Berufung zu äußern, daß er die Berufung rechtzeitig eingelegt, daß die appellable Summe vorhanden sei u. s. w. Sodann wird

b) der Berufungsbeklagte zur Aeußerung über die Formalien der Berufung, falls solche von dem Berufungskläger bereits berührt sind, und zu Stellung seines Gesuches für die zweite Instanz aufgefordert. Sofort wird

c) wieder dem Berufungskläger, ohne Rücksicht auf seine Parteirolle in erster Instanz, das Wort gegeben, um seine Beschwerde gegen das erstrichterliche Erkenntniß des Näheren zu begründen. Zu diesem Behufe wird derselbe veranlaßt, alles dasjenige vorzutragen, was er in thatsächlicher Beziehung zum Verständniß seiner Beschwerde und was er in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung zur Begründung seiner Beschwerde vorzutragen hat. Er hat demgemäß dem Berufungsgerichte im Wesentlichen und soweit erforderlich den Inhalt der Akten erster Instanz, mithin den Inhalt der Klage, der Vernehmlassung und Einreden, das Ergebniß des Beweisverfahrens und den Inhalt und nach Umständen die Gründe des richterlichen Urtheils vorzutragen und hieran die besondere Begründung der Beschwerde zu knüpfen. Hierauf folgt

d) die Aufforderung an den Berufungsbeklagten, das ihm in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung Sachdienliche vorzutragen, wobei ihm freigestellt wird, den thatsächlichen Vortrag des Berufungsklägers, insbesondere bezüglich des Inhalts der Verhandlungen erster Instanz, zu ergänzen und zu berichtigen, und hieran die Begründung des in der Berufungsinstanz gestellten Gesuches anzureihen ist. Schließlich folgen

e) die weiteren gegenseitigen Parteivorträge.

Dieser von dem Vorstand und seinem Stellvertreter bisher eingehaltenen und als richtig erkannten Behandlungsweise scheine, wird gesagt, auch der Kommissionsbericht zu Art. 712 Abs. 3 des Entwurfes der Civilprozeßordnung (Art. 707 des Gesetzes) beizupflichten, sie erscheine der Regel nach als zweckmäßig und sei allein dem Be-

rufungsverfahren entsprechend. Insbesondere scheine hiergegen aus der Bestimmung des Art. 707 Abs. 1, wonach „vor dem Berufungsgericht der Rechtsstreit von Neuem verhandelt werden soll", eine Einwendung nicht erhoben und hieraus nicht abgeleitet werden zu können, daß vor dem Berufungsgerichte stets dem in erster Instanz aufgetreteten Kläger, auch falls er jetzt der Berufungsbeklagte sei, zuerst das Wort zu geben sei und daß dieser entweder wenigstens seine Klage vorzubringen oder zugleich das ganze Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz vorzutragen habe. Denn abgesehen davon, daß schon der Abs. 3 des Art. 707 bestimme, es solle das Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz von den Parteien vorgetragen werden, so könne das in Abs. 1 vorgeschriebene „von Neuem Verhandeln des Rechtsstreites" wohl nicht dahin verstanden werden, daß die Verhandlung des Rechtsstreites in erster Instanz jetzt in der Berufungsinstanz von Neuem reproduzirt werde, und die Parteien das in erster Instanz in der ordnungsmäßigen prozessualischen Reihe Vorgetragene zu wiederholen haben — es müßten ja sonst auch die Zeugen vernommen, Augenschein eingenommen werden u. s. w. Sodann aber dürfte kein Grund vorliegen, den Berufungsbeklagten deßhalb, weil er in erster Instanz Kläger gewesen, in erster Linie mit dem Vortrag des Inhalts der Verhandlungen erster Instanz zu belästigen, ehe der Berufungskläger seine Beschwerde thatsächlich und rechtlich begründet und zu diesem Zwecke dem Berufungsgerichte Alles, was zum Verständniß und zur Begründung der Berufungsbeschwerde dienen soll, vorgetragen habe. Freilich seien auch bei der seither eingehaltenen Behandlungsweise nicht alle Unzuträglichkeiten ferne geblieben, sofern nicht jeder Anwält eines Berufungsklägers — von Parteien, welche ohne Anwalt selbst handeln wollen, ohnehin nicht zu reden — genügend gerüstet sei, das Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz im mündlichem Vortrage entsprechend und erschöpfend zum Vortrag zu bringen, — in der Weise, wie ein solcher Vortrag nach Art. 745 der Civilprozeßordnung im Nichtigkeitsverfahren von dem Berichterstatter, unter Beihilfe eines ausgearbeiteten schriftlichen Vortrags, erwartet werden kann. Allein diese Unzuträglichkeit werde sich ebenso bemerklich machen, wenn der Anwalt des Berufungsbeklagten, welcher in erster Instanz Kläger gewesen, den gedachten Vortrag

zu halten veranlaßt werde, und Aufgabe des Vorsitzenden werde es, wie bisher, so auch wohl ferner häufig sein, den Vortrag der Parteien, soweit er eine Darstellung des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz sei, in entsprechender Weise, durch Verlesung von Aktenstücken, Zeugenaussagen ꝛc. zu ergänzen oder zu berichtigen. Uebrigens könne auch nach den Umständen des einzelnen Falles nicht selten eine Abkürzung des Vortrags der Verhandlungen erster Instanz ohne Gefährdung der Sache zuläßig und angemessen sein, und es werde überhaupt die oben angeführte Behandlungsweise nur als die dem Prinzip nach richtigere und die nach der Regel einzuhaltende sich bezeichnen lassen, ohne daß dem Vorsitzenden oder den Parteien die Befugniß abzusprechen wäre, nach Umständen eine anderweitige entsprechende Reihenfolge der Parteivorträge zuzulassen.

6) Bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Hall wird gleichfalls dem Berufungskläger, ohne Rücksicht auf seine Parteirolle in erster Instanz, das erste Wort gegeben und er dabei aufgefordert, das Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz vorzutragen. Dem Berufungsbeklagten bleibt überlassen, den Vortrag des Gegners zu ergänzen oder zu berichtigen, indem er seine Vernehmlassung auf die Beschwerdeausführung abgibt. Es wird hiezu bemerkt, daß ein Zweifel an der Richtigkeit dieser Behandlungsweise bis jetzt nicht erhoben worden sei. Nach Art. 707 der Civilprozeßordnung werde von dem Berufungsgerichte der Rechtsstreit zwar neu verhandelt, aber doch nur, soweit die geltend gemachten Beschwerden Anlaß dazu geben. Es sei daher durch die Natur der Sache gegeben, daß die Verhandlung mit der Angabe der geltend zu machenden Beschwerden beginne, also dem Berufungskläger als solchem, als dem Angreifer in der Berufungsinstanz, das erste Wort gegeben werde. Wer aber von den Parteien das erste Wort habe, der habe auch die nächste Veranlassung, das Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz dem Gerichte vorzutragen. Die Verpflichtung hiezu lege das Gesetz beiden Parteien auf; allein es sei nur sachgemäß, daß Derjenige, welcher das Urtheil erster Instanz anfechte und beseitigt haben wolle, auch vorzugsweise die Operationsbasis für Angriff und Vertheidigung beschaffe, weil die Operationen selbst mit dem Angriffe zu beginnen haben, der in der Berufungsinstanz nicht die Klage, sondern die Aufstellung der Beschwerden

und das hierauf zu gründende Gesuch um Abänderung oder Aufhebung des ersten Urtheils sei. Eine Unzuträglichkeit habe sich bis jetzt aus der hienach eingehaltenen Behandlungsweise nicht ergeben und es haben namentlich die in Berufungssachen aufgetretenen Rechtsanwälte noch niemals Bedenken dagegen verlauten lassen.

7) Ueber die Behandlungsweise bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Ulm wird mitgetheilt, daß nach Stellung der Gesuche dem Berufungskläger, beziehungsweise seinem Anwalt, das Wort ertheilt werde, und dieser habe bis jetzt — ohne daß hierüber eine Anordnung des Gerichtshofes getroffen worden wäre — das für die Berufungsinstanz relevante Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz vorgetragen. Der Berufungsbeklagte oder sein Anwalt beschränke sich auf die Erklärung, daß dieser Vortrag vollständig, oder daß und wie er zu ergänzen oder zu berichtigen sei.

8) Bei der Civilkammer des Kreisgerichtshofes zu Ravensburg sind, der erhaltenen Mittheilung zufolge, die Berufungssachen bis jetzt ebenfalls in der Art behandelt worden, daß nach Stellung der Gesuche der Berufungskläger aufgefordert wird, den relevanten Inhalt der Akten erster Instanz vorzutragen und seine Beschwerden zu bezeichnen. Der Berufungsbeklagte wird hierauf veranlaßt, etwaige Ergänzungen aus den Akten erster Instanz hervorzuheben und das Gericht sorgt gleichzeitig dafür, daß z. B. durch Verlesen der Zeugenaussagen u. s. w. für das Gerichtskollegium eine möglichst vollständige Darlegung des relevanten Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz bewirkt wird. Ist dießfalls das Erforderliche geschehen, so folgt die Entwicklung der Beschwerdegründe und ihre Widerlegung. Bei diesem Verfahren, wird bemerkt, sei das Gericht bis jetzt gut berathen gewesen, wenn es freilich auch oft Mühe gekostet habe, von den Anwälten eine genaue und rein objektive Darstellung zu erhalten. Allein die besten derselben haben bereits den Stand der Sache begriffen und es gehe von Woche zu Woche besser. Das Richtigere dürfte, wird in der Mittheilung gesagt, freilich sein, wenn der betreffende Referent, wie bei den Nichtigkeitsklagen, eine Darstellung der Verhandlungen erster Instanz zum Vortrag bringen würde und man sich dann auf die Behandlung der Beschwerden zu beschränken hätte.

Im Wesentlichen konform mit der bei den Gerichtshöfen befolgten

Uebung wird auch bei der Civilkammer des Obertribunals die Verhandlung von Berufungssachen geleitet; es wird der Regel nach, wo nicht besondere Gründe eine Abweichung erheischen, nach Stellung der Gesuche dem Berufungskläger, ohne Rücksicht auf seine Parteirolle in I. Instanz, das erste Wort zur Aufstellung und Ausführung seiner Beschwerden gegen das unterrichterliche Urtheil gegeben und in Folge dessen derselbe auch zum Vortrag des relevanten Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz veranlaßt, so daß dann dem Berufungsbeklagten, falls er diesen Vortrag nicht vollständig und richtig erachtet, nur dessen Ergänzung und Berichtigung übrig bleibt.

Bei Beantwortung der Frage, ob bei der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren dem Berufungsbeklagten zum Vortrag und zur Begründung seiner Beschwerden gegen die in erster Instanz ergangene Entscheidung, oder derjenigen Partei, welche in erster Instanz als Kläger aufgetreten, zum Vortrag und zur Begründung der Klage das erste Wort zu geben sei, wird allerdings wohl Gewicht darauf zu legen sein, welchen Charakter die Berufung nach den Bestimmungen der Civilprozeßordnung hat. Es läßt sich nun nicht leugnen, daß die Berufung unter der Herrschaft des Mündlichkeitsprinzips nicht denselben Charakter behalten kann, wie die Berufung im schriftlichen Verfahren. In dem einen, wie in dem andern Verfahren ist zwar der Grund der Berufung ein dem Berufungskläger ungünstiges Urtheil und ihr Zweck die Abänderung dieses Urtheils zu Gunsten des Berufungsklägers (vergl. Art. 723, 727). Allein die Basis für das Urtheil des Berufungsrichters ist im schriftlichen und im mündlichen Verfahren eine verschiedene. Denn während im schriftlichen Verfahren das dem Richter erster Instanz als ausschließliche Grundlage seines Urtheils vorgelegene Aktenmaterial auch dem Berufungsrichter vollständig vorliegt und dieser auf Grund dessen, wenn auch unter Beachtung des zulässigen neuen Vorbringens, die Richtigkeit des ersten Urtheils zu prüfen hat, so soll im mündlichen Verfahren dem Prinzipe nach in der ersten, wie in der Berufungsinstanz die mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte die Grundlage der Entscheidung bilden, das Urtheil des Berufungsrichters somit eine neue Basis durch eine erneuerte mündliche Verhandlung erhalten, wie dieß auch im 1. Abs. des Art. 707

der Civilprozeßordnung ausgesprochen ist.[4]) Wohl ist das mündliche Parteivorbringen der ersten Instanz in den vorbereitenden Schriftsätzen, dem Sitzungsprotokoll und dem in das Urtheil aufgenommenen Thatbestand fixirt. Allein einmal ist das so fixirte Parteivorbringen nicht die mündliche Verhandlung selbst, welche dem erstrichterlichen Urtheil zur Grundlage gedient hat, und dann soll auch das in den Akten erster Instanz fixirte Parteivorbringen dem Berufungsrichter der Regel nach nur insoweit als Grundlage seiner Entscheidung dienen, als jenes Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vor ihm selbst wiederholt wird. Von dieser Seite betrachtet, hat daher das Berufungsverfahren den Charakter eines neuen Prozesses und der Berufungsrichter urtheilt und entscheidet auf den Grund der vor ihm vorgekommenen, möglicher Weise in wesentlichen Punkten von der Verhandlung erster Instanz abweichenden, neuen Verhandlung.

Allein demungeachtet handelt es sich im Berufungsverfahren nicht um einen ganz neuen Rechtsstreit, vielmehr soll, wie schon bemerkt, dem Wesen der Berufung entsprechend, die Identität des Rechtsstreits, wie er in erster Instanz verhandelt worden, in der Berufungsinstanz soweit immer möglich gewahrt werden, was nothwendig auf das in den Akten erster Instanz fixirte Parteivorbringen als Grundlage für das Verfahren in der Berufungsinstanz zurückführt.[5]) So ist behufs der Erhaltung der Identität des Rechtsstreites die Klageänderung in der Berufungsinstanz unbedingt verboten (Art. 708) und es hat der Berufungsrichter von Amtswegen zu prüfen, ob das Parteivorbringen in der Berufungsinstanz nicht eine Aenderung der Klage enthalte, was nur auf der Grundlage der schriftlichen Fixirung der Verhandlungen erster Instanz möglich ist. Es ist weiter vorgeschrieben, daß neue Ansprüche nur geltend gemacht werden dürfen, wenn sie entweder zur Kompensation dienen sollen, oder in Nebenforderungen bestehen und in beiden Fällen ohne Verschulden der Partei in erster Instanz nicht geltend gemacht werden konnten (Art. 709), was wiederum nur unter Zugrundlegung der Akten erster Instanz sich beurtheilen läßt. Dasselbe gilt von der Beurtheilung der Neuheit von Thatsachen und Beweis-

[4]) Vergl. die Zitate der Note 1.

[5]) Württ. Archiv Bd. XI. S. 391, 392; Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. X. S. 3652, 3653.

mitteln, deren Geltendmachung in der Berufungsinstanz zwar jeder Partei gestattet ist (Art. 707), aber die Verfällung der betreffenden Partei in die Kosten der Berufungsinstanz zur Folge hat, wenn die Partei die fraglichen Thatsachen und Beweismittel schon in erster Instanz vorzubringen im Stande gewesen wäre (Art. 718). Geständnisse und Anerkenntnisse von Urkunden, die in erster Instanz abgelegt worden, sollen ihre Wirksamkeit auch in der Berufungsinstanz behalten (Art. 712); auch in dieser Richtung muß daher auf das in den Akten erster Instanz fixirte Parteivorbringen zurückgegangen werden. Ebenso verhält es sich im Falle des Widerrufs eines solchen Geständnisses oder Anerkenntnisses auf den Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel (Art. 713) bezüglich der Beurtheilung der Frage, ob diese Thatsachen oder Beweismittel neu sind. Ist daher auch der Rechtsstreit vor dem Berufungsgerichte von Neuem zu verhandeln, so ist es nur eine erneuerte Verhandlung desselben Rechtsstreites und auf der Grundlage des in den Akten erster Instanz fixirten Parteivorbringens. Der Berufungsrichter muß daher die Verhandlungen erster Instanz, soweit sie auf die in die Berufungsinstanz gebrachten Beschwerden Bezug haben, kennen, und zu diesem Ende ist im Art. 707 Abs. 3 vorgeschrieben, daß die Parteien das Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz vorzutragen haben. In wie weit ein solcher Vortrag erforderlich ist, bestimmt sich aber darnach, in wie weit der Rechtsstreit durch die Berufung und die gegen das erstinstanzliche Urtheil erhobenen Beschwerden in die Berufungsinstanz gebracht ist. Nicht der ganze Rechtsstreit, wie solcher durch die Erhebung der Klage in erster Instanz anhängig gemacht und auf Grund dessen verhandelt worden, ist in der Berufungsinstanz aufs Neue zu verhandeln, sondern es bestimmt sich die neue Verhandlung danach, in wie weit das auf Grund der mündlichen Verhandlung in erster Instanz ergangene Urtheil durch die Berufung angefochten wird. Es handelt sich im Berufungsverfahren, wie schon bemerkt und wie auch die Motive hervorheben,[6]) nicht um einen ganz neuen Rechtsstreit, sondern um die, wenn auch mit neuen Gründen zuläßige, Anfechtung oder Aufrechterhaltung eines in der Mitte liegenden Urtheils, des Urtheils erster Instanz. Den Ausgangspunkt für die Verhandlung in der Berufungsinstanz bildet daher noth-

[6]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 188.

wendig das Urtheil, welches durch die Berufung angefochten wird (Art. 679—681) und dessen gänzliche oder theilweise Abänderung (vergl. Art. 723) der Zweck der Berufung ist, sowie die Beschwerden, welche durch die Berufung geltend gemacht werden wollen. Nur insoweit als der Berufungskläger durch das erstinstanzliche Urtheil sich beschwert erachtet, ist die Thätigkeit des Berufungsrichters angerufen, und nur insoweit, als die geltend gemachten Beschwerden Veranlassung dazu geben, ist daher auch nach der Bestimmung des 1. Abs. des Art. 707 der Rechtsstreit von Neuem zu verhandeln. Der Umfang und das Ziel der neuen Verhandlung hängt somit wesentlich davon ab, in wie weit das erstinstanzliche Urtheil von dem Berufungskläger angefochten werden will und welche Beschwerden von ihm gegen dasselbe geltend gemacht werden wollen. Die Kenntniß des Angriffs des Berufungsklägers und seiner Beschwerden bildet somit eine Voraussetzung für die Möglichkeit einer der Vorschrift des Abs. 1 des Art. 707 entsprechenden Begränzung der neuen Verhandlung.

Hievon ausgegangen scheint sich die Konsequenz des Beginnes der Verhandlung mit dem Vortrag der Beschwerden des Berufungsklägers kaum abweisen zu lassen. Nicht nur wird daher nach erfolgtem Aufrufe der Sache der Berufungskläger aufzufordern sein, unter Bezeichnung der Parteien und des Streitgegenstandes das angefochtene Urtheil als den Ausgangspunkt der neuen Verhandlung und behufs Feststellung der Lage des Rechtsstreites (Art. 191) vorzutragen und daran seine Gesuche zu knüpfen, sondern es wird auch, nach erfolgter Stellung der beiderseitigen Gesuche und geschehener Erörterung, beziehungsweise Nachweisung des Vorhandenseins der formellen Voraussetzungen und Erfordernisse der Berufung, dem Berufungskläger das erste Wort zum Vortrag und zur Begründung seiner Beschwerden zu ertheilen sein. Derselbe ist im Berufungsverfahren der Angreifende, das Urtheil der ersten Instanz das Objekt des Angriffs und dessen gänzliche oder theilweise Abänderung zu Gunsten des Berufungsklägers das Ziel. Diese Sachlage wird man nicht unbeachtet lassen können und auch der im mündlichen Verfahren theilweise veränderte Charakter der Berufung wird hiezu nicht nöthigen. Allerdings ist im mündlichen Verfahren eine Nachprüfung des Urtheils erster Instanz vom Gesichtspunkte der Frage, ob das dem Richter erster Instanz vorgelegene Material richtig beurtheilt sei, in der Weise, wie im schriftlichen Verfahren, nicht mög-

lich, weil der Berufungsrichter der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil erster Instanz gebaut worden, nicht angewohnt hat, und weil er sein Urtheil auf eine neue vor ihm vorzunehmende mündliche Verhandlung zu bauen hat. Allein nichtsdestoweniger bildet das erstinstanzliche Urtheil, wie gezeigt, den Ausgangspunkt der neuen Verhandlung, seine Abänderung oder Bestätigung ist es, um die es sich im Berufungsverfahren handelt, nur insoweit, als dieses Urtheil als beschwerend angegriffen wird, ist der Rechtsstreit neu zu verhandeln, und die Basis der neuen Verhandlung ist durch das in den Akten erster Instanz fixirte Parteivorbringen gegeben.

Damit steht auch die Vorschrift des Abs. 3 des Art. 707 im Einklang, welche den Vortrag des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz von den Parteien verlangt. Es sollen die Parteien das Ergebniß dieser Verhandlungen, soweit es für die Berufungsinstanz noch von Relevanz ist, zur Kenntniß des Gerichtes bringen, in ähnlicher Weise, wie im Art. 370 für den Fall des Ausbleibens des Berufungsbeklagten, beziehungsweise des Berufungsklägers, der Vortrag des Ergebnisses der Verhandlung erster Instanz durch ein Gerichtsmitglied vorgeschrieben ist. Eines solchen, die Kenntniß des Berufungsgerichtes von dem Ergebniß der Verhandlungen erster Instanz vermittelnden, Referates würde es wohl nicht bedürfen, wenn eine vollständige Wiederholung der Parteivorträge, ein erneuerter Vortrag von Klage und Vernehmlassung vor dem Berufungsgerichte von dem Gesetze beabsichtigt wäre.

Der Vortrag des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz hat sich übrigens auf eine gedrängte Darstellung des dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden und für die Berufungsinstanz noch erheblichen Thatbestandes nach Maßgabe der mündlichen Vorträge der Parteien in erster Instanz zu beschränken, und es wird hiebei der Thatbestand des Urtheils, falls solcher in einer seinem Zwecke entsprechenden Weise abgefaßt ist, der Regel nach im Wesentlichen zu Grunde gelegt werden können, da ja auch der Zweck des Thatbestandes im Urtheil gerade darin besteht, eine Grundlage für das Verfahren in der Berufungsinstanz abzugeben, und der Vortrag der Parteien nur die Kenntniß des Gerichtes vor diesen Grundlagen zu vermitteln bestimmt ist.

Hieraus ergibt sich auch, daß der Vortrag des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz dem Vortrag und der Begründung der

Beschwerden des Berufungsklägers vorauszugehen hat, da er für deren Verständniß und Beurtheilung zur Grundlage dienen soll.

Welche Partei das Referat zu erstatten habe, läßt das Gesetz unbestimmt; es wird aber zu solchem passender Weise der Berufungskläger, beziehungsweise dessen Anwalt zu veranlassen sein, welcher durch seinen Angriff des erstinstanzlichen Urtheils die Grenzen der neuen Verhandlung bestimmt und daher allein in der Lage ist, sich auf einen in diesen Grenzen sich haltenden und dem Zwecke der neuen Verhandlung entsprechenden Vortrag gehörig vorzubereiten. Dem Berufungsbeklagten wird dadurch nicht zu nahe getreten, da ihm die Ergänzung und Berichtigung des Referates anheimgegeben bleibt, und eine sachgemäße und umsichtige Leitung der Verhandlung durch den Vorsitzenden wird vermittelst der Ausübung des Fragerechtes zu bewirken wissen, daß Alles, was die Parteien geltend machen wollen, klar, erschöpfend und vollständig zum Vortrag gelange. Von den Rechtsanwälten aber läßt sich erwarten, daß sie, wenn zum Voraus feststeht, welcher Prozeßpartei der Vortrag des Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz zunächst zufällt, gehörig vorbereitet zu der Verhandlung kommen werden, um ein getreues, objektiv gehaltenes, klares, übersichtliches und vollständiges Bild des relevanten Ergebnisses der Verhandlungen erster Instanz vor dem Berufungsrichter entrollen zu können. Zu wünschen wird wohl mancher Vortrag in der einen oder andern Richtung, je nach der Individualität, den Fähigkeiten, den Kenntnissen und der Redegewandtheit der einzelnen Rechtsanwälte, da und dort übrig lassen. Dieselbe leidige Erfahrung hatte man aber auch bei den Vorträgen der Referenten im Kollegium zu machen und in dem Rechte der Gegenpartei, den Vortrag des Gegners zu berichtigen und zu ergänzen, sowie in dem Fragerechte des Richters hat man ausreichendere Mittel, das Gericht über die thatsächlichen Verhältnisse aufzuklären, als solche dem ungenügenden Vortrage eines Referenten gegenüber zu Gebote standen.

Ob ein in der erörterten Weise konstruirtes Berufungsverfahren dem Mündlichkeitsprinzip vollkommen entspricht, ist hier nicht zu untersuchen; unseres Erachtens ist die Berufung in der Beweisfrage überhaupt mit jenem Prinzip nicht wohl verträglich.[7]) Hier handelt es sich nur darum, das Verfahren festzustellen, wie solches durch die Prozeßordnung geordnet worden.

[7]) Vergl. Württ. Archiv Bd. XI. S. 319 ff., 397 f.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches

Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 6. Januar 1870. № 6.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Königl. Justizministeriums,

betreffend die Vorschriften für die Visitation der höheren Gerichte.

Für die Visitation der höheren Gerichte werden mit höchster Ermächtigung Seiner Königlichen Majestät nachstehende Vorschriften ertheilt.

§. 1.

Die Visitation der **Kreisgerichtshöfe** ist entweder eine umfassende Prüfung ihrer gesammten Geschäftsthätigkeit (mit Ausnahme der staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen), oder kann sie auf einzelne Zweige der Rechtsverwaltung beschränkt werden, insbesondere um wahrgenommenen Mängeln rasch auf den Grund zu sehen und abzuhelfen.

§. 2.

Die Visitationen der Kreisgerichtshöfe mit Einschluß der Kreisstrafgerichte erfolgen unter der Oberaufsicht des Justizministeriums zunächst auf Anordnung des Obertribunals.

Dieses faßt bis zum 1. April jedes Jahres darüber, ob und welche Kreisgerichtshöfe in der betreffenden Periode visitirt, und in welchem Umfang die Visitationen vorgenommen werden sollen, Beschluß und legt solchen dem Justizministerium zur Genehmigung vor. Ebenso ist zu verfahren, wenn sich im Laufe des Jahres das Bedürfniß einer weiteren Visitation ergibt.

Das Obertribunal bestimmt den Zeitraum, auf welchen sich die Visitation zu erstrecken hat, und ertheilt für deren Vornahme die erforderlichen Weisungen.

Es wird den betreffenden Kreisgerichtshof zu geeigneter Zeit von dem Bevorstehen der Visitation benachrichtigen.

§. 3.

Die Visitationskommissäre, für umfassende Visitationen im Bedürfnißfalle zwei, werden von dem Justizministerium für den einzelnen Fall nach Vernehmung des Obertribunals bestellt. Sie werden für die Regel aus der Mitte des Obertribunals genommen, doch können auch andere geeignete Beamte des Justizdepartements beauftragt werden.

§. 4.

Bei einer **umfassenden** Visitation haben die Kommissäre, welche wegen passender Vertheilung des Visitationsgeschäftes sich verständigen werden, den gesammten Geschäftsstand des Kreisgerichtshofes und die Geschäftsthätigkeit seiner einzelnen Mitglieder an der Hand der auf den Stand bei Beginn der Visitation richtig zu stellenden Geschäftsübersichten (Form. III. A., IV. A., IX. A. B. C. D. zur Justizministerialverfügung vom 20. Februar 1869) zu prüfen, vorhandene Rückstände und Verzögerungen und deren Ursachen genau zu unter-

suchen, eine Anzahl von Prozeßakten behufs näherer Kenntnißnahme von der Geschäftsbehandlung in formeller und materieller Beziehung zu durchgehen, insbesondere aber durch Anwohnen bei mündlichen Verhandlungen und berathenden Sitzungen der verschiedenen Kammern des Kreisgerichtshofes sich des Näheren darüber zu unterrichten, wie die gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte behandelt, und wie namentlich die neuen Prozeßgesetze angewendet und durchgeführt werden.

Es ist zu prüfen, ob das vorhandene Richter-, Kanzlei- und Dienerpersonal dem wirklichen Bedürfniß entspricht, ob die Ordnung des Dienstes nach Maßgabe der bestehenden Dienstvorschriften gehandhabt wird, ob die Geschäftsvertheilung zwischen den Vorständen, deren ständigen Stellvertretern und den übrigen Gerichtsmitgliedern, sowie die Einrichtung der Sitzungen eine entsprechende ist.

Weiter werden die Kommissäre sich Kenntniß davon verschaffen, wie der geschäftliche Verkehr der Raths- und Anklagekammer — und der Strafkammer mit der Staatsanwaltschaft beschaffen ist, und wie der Kanzleidienst (Sekretariat, Registratur, Revisorat, Schreibtisch) besorgt wird.

Von den Kreisgerichtshofsvorständen sind Aeußerungen über die Qualifikation, die Leistungen und das Benehmen der sämmtlichen Angehörigen des Kreisgerichtshofes einzuziehen, welchen die Visitatoren ihre eigenen Wahrnehmungen beifügen werden.

Bezüglich des Gerichtslokals und des Mobiliars sind etwaige Desiderien aufzunehmen, deßgleichen sonstige Bemerkungen, Wünsche und Beschwerden der Gerichtsvorstände, Gerichtsmitglieder und anderer Personen in Beziehung auf dienstliche Verhältnisse und die Verwaltung der Rechtspflege überhaupt.

§. 5.

Bei kürzeren, nur einzelne Zweige der Geschäftsthätigkeit des Kreisgerichtshofes betreffenden Visitationen ergibt sich deren Umfang und Ziel aus der dem Visitator jeweils gestellten Aufgabe.

§. 6.

Ueber das Ergebniß der Visitation erstatten die Kommissäre dem Obertribunal eingehenden schriftlichen Bericht, in welchem dieselben auch was sonst aus Anlaß der Visitation Bemerkenswerthes in An-

regung gekommen ist, z. B. die bezüglich des Schöffeninstitutes gemachten Erfahrungen, vorzutragen haben.

Das Obertribunal trifft hierauf die geeigneten Verfügungen und Einleitungen, und legt die Akten dem Justizministerium zur Einsicht vor.

§. 7.

Falls eine nähere Untersuchung der Geschäftsthätigkeit und Geschäftslage des Obertribunals überhaupt oder in einzelnen Theilen als erforderlich erscheint, wird dieselbe von dem Departements-Chef mit Hilfe geeigneter Beamten vorgenommen werden.

Stuttgart, den 24. Dezember 1869.

Mittnacht.

Verfügung des Königl. Justizministeriums,

betreffend die Vorschriften für die Visitation der Oberamtsgerichte.

Für die Visitation der Oberamtsgerichte werden mit höchster Ermächtigung Seiner Königlichen Majestät an der Stelle der Verfügung vom 23. Dezember 1831 und der Instruktion vom 24. Februar 1844 die nachstehenden Vorschriften ertheilt.

§. 1.

Die Visitation der Oberamtsgerichte ist entweder eine umfassende Prüfung ihrer gesammten Geschäftsthätigkeit oder kann sie auf einzelne Zweige der Rechtsverwaltung beschränkt werden, insbesondere um wahrgenommenen Mängeln rasch auf den Grund zu sehen und abzuhelfen.

§. 2.

Die Visitationen der Oberamtsgerichte erfolgen unter der Oberaufsicht des Justizministeriums zunächst auf Anordnung der vorgesetzten Kreisgerichtshöfe. Diese fassen bis zum 1. März jedes Jahres darüber, ob und welche Oberamtsgerichte in der betreffenden Periode visitirt und in welchem Umfang die Visitationen vorgenommen werden sollen, Beschluß und legen solchen dem Justizministerium zur Geneh-

migung vor. Ebenso ist zu verfahren, wenn sich im Laufe des Jahres das Bedürfniß weiterer Visitationen ergibt.

Die Kreisgerichtshöfe ertheilen die erforderlichen Weisungen für die Vornahme der Visitation und bestimmen den Zeitraum, auf welchen sich dieselbe zu erstrecken hat. Derselbe soll bei umfassenden Visitationen in der Regel das laufende und das vorangegangene Kalenderjahr umfassen. Das betreffende Oberamtsgericht wird von dem Beginne der Visitation zu geeigneter Zeit von dem Kreisgerichtshofe benachrichtigt werden.

§. 3.

Der Visitator wird von dem Justizministerium für den einzelnen Fall nach Vernehmung des betreffenden Kreisgerichtshofes bestellt und für die Regel der Mitte des Kreisgerichtshofes entnommen. Doch können auch andere geeignete Beamte des Justizdepartements beauftragt werden.

Zur Unterstützung bei der Prüfung des Kassen- und Rechnungswesens und der außergerichtlichen Geschäfte kann dem Visitator auf die hiefür erforderliche Zeit der Revisor oder ein anderer Kanzleibeamter des Kreisgerichtshofes von dem letzteren beigegeben werden.

§. 4.

Bei einer umfassenden Visitation ist der Zustand des Oberamtsgerichtes in allen Beziehungen seiner Geschäftsthätigkeit während der Visitationsperiode zu prüfen. Das Ergebniß hat der Visitator nach Anleitung der nachstehenden Rubriken zusammenzufassen:

I. Geschäftsthätigkeit des Oberamtsgerichtes.

A. Eigene Geschäfte desselben.

1. **Straffach.**
2. **Civilfach.**
3. **Gantfach.**

Die Geschäftsübersichten des Oberamtsgerichtes (Form. III. A. und VI. A. der Justizministerialverfügung vom 20. Februar 1869 und Uebersicht über die Gantprozesse) vom letzten Jahre sind in Abschrift beizulegen und bis zum Schlusse der Visitation zu ergänzen. Ueber Zahl und Ergebniß der

vorgekommenen Richtigkeitsbeschwerden und Berufungen sind Notizen beizubringen.

Der Visitator wird sich von der Richtigkeit der dem Kreisgerichtshofe vorgelegten Listen und Uebersichten vergewissern, vorhandenen Rückständen auf den Grund sehen, eine Anzahl oberamtsgerichtlicher Akten prüfen und namentlich durch Anwohnen bei Voruntersuchungen und Vorverhandlungen, bei öffentlichen und berathenden Sitzungen sich eingehende Kenntniß über die Geschäftsbehandlung verschaffen. Er wird sich über den geschäftlichen Verkehr des Oberamtsgerichtes mit der Staatsanwaltschaft unterrichten; auch wird er erheben, ob bei dem Oberamtsgerichte Rechtsanwälte häufig auftreten, und ob die Verhandlungen mit denselben in geeigneter Weise vor sich gehen.

4. **Außergerichtliche Gegenstände, insbesondere Schuldklagwesen, Adoptionen, Vermögensbeschlagnahmen, Geschäfte in Folge des Komplexlastenablösungsgesetzes** 2c.

Bei dem Schuldklagwesen sind die Terminbücher zu prüfen.

Im Uebrigen sind nur die gemachten Ausstellungen kurz zu bemerken.

5. **Ehe- und Verlöbnißstreitigkeiten, Dispensationen.**

Ebenso.

6. **Pupillengegenstände: Revision und Abhör der Pflegrechnungen; Testamentseröffnungen; Todeserklärung von Verschollenen, provisorische Ausfolge des Vermögens von Verschollenen.**

Die dem Kreisgerichtshofe letztmals vorgelegten Uebersichten über das Vormundschaftswesen sind auf den neuesten Stand richtig zu stellen. Es ist zu prüfen, wie die Revision besorgt, die Erledigung der Rezesse überwacht wird, in wie weit die Notare zu den Abhören zugezogen werden 2c.

Im Uebrigen sind nur etwaige Ausstellungen zu erwähnen.

7. **Führung der Handelsregister.**

Ebenso.

8. **Wahl der Geschworenen, Schöffen und Gerichtszeugen.**

Ebenso.

9. **Ordnungsstrafen, Rekurse hiegegen.**

Die Zahl der Fälle ist, unter Hervorhebung der bedeutenderen, anzuführen.

10. **Verwendungsschreiben.**

Nur zu erwähnen, falls etwas Besonderes zu bemerken ist.

11. **Rekusationen.**

Ebenso.

B. Aufsicht über die Geschäftsführung der untergeordneten Behörden;

1. **über die Rechtspflege der Ortsgerichte.**

Die in der Justizministerialverfügung vom 20. Februar 1869 unter Ziff. 1 angeordnete Uebersicht über die Thätigkeit der Ortsgerichte im vorangegangenen Jahre ist beizuschließen.

2. **Unterpfands-, Güterbuchs-, Theilungs- und Vormundschaftswesen (Notare).**

Der Visitator hat die öffentlichen Bücher und Protokolle in wenigstens zwei Gemeinden des Bezirkes einzusehen, und an der Hand der erstatteten und auf den neuesten Stand zu ergänzenden periodischen Berichte die Behandlung und Beaufsichtigung des Pfand- und Güterbuchswesens, sowie die Geschäftsthätigkeit der Notare zu prüfen; Rückstände und Ordnungswidrigkeiten sind näher zu erörtern.

II. Geschäfts-, Kanzlei- und Registraturordnung.

Es ist zu prüfen, ob die hierüber in den Dienstvorschriften für die Oberamtsgerichte vom 5. Februar 1869, beziehungsweise in den Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft vom 12. Februar 1869 §. 54—56 enthaltenen Bestimmungen beobachtet werden, insbesondere wie der Amtstag abgehalten

wird, ob die Registratur und die Normaliensammlung sich in Ordnung befinden, ob die erforderlichen Formularien vorhanden sind.

Etwaige Mängel sind hervorzuheben.

III. Rechnungswesen.

Inquisitionskosten, Sporteln, Geldstrafen, Depositen, Postporto.

Die Rechnungsführung und der Stand der Kassen ist zu prüfen; deßgleichen ist zu erheben, ob die Untersuchungskosten rechtzeitig zur Dekretur und Ausbezahlung gebracht werden.

Etwaige Anstände sind zu erwähnen.

IV. Gefängnisse;

deren Zahl und Beschaffenheit; Mobilieninventar; Dienst des Gefangenwärters; Aufsicht des Oberamtsrichters.

Der Visitator wird sämmtliche Gefängnißlokale besuchen, die Gefangenen über ihre Behandlung hören, und die sich ergebenden Anstände, namentlich bezüglich der Beschaffenheit der Gefängnisse erörtern.

V. Amtswohnung und Amtslokal.

Angabe etwaiger Wünsche und Beschwerden.

VI. Amtliche Reisen der Gerichtsbeamten.

Hervorhebung etwaiger Ordnungswidrigkeiten.

VII. Verhältniß der Gerichtsbeamten untereinander und mit den übrigen Bezirksbeamten.

Hierüber mündliche Rücksprache.

VIII. Etwaige Beschwerden.

Nur aus besonderen Gründen Umfrage bei den Amtsuntergebenen. Der Visitator kann sich öffentlich bereit erklären, etwaige Wünsche und Beschwerden der Bezirksangehörigen bezüglich der Rechtsverwaltung entgegenzunehmen.

§. 5.

Bei kürzeren, nur einzelne Zweige der Geschäftsthätigkeit des Oberamtsgerichtes betreffenden Visitationen ergibt sich deren Umfang und Ziel aus der dem Visitator jeweils gestellten Aufgabe.

§. 6.

Ueber das Ergebniß der Visitation erstattet der Visitator dem Kreisgerichtshofe eingehenden schriftlichen Bericht, in welchem derselbe insbesondere auch über die Qualifikation und die Leistungen der Beamten des Oberamtsgerichtes und der Notare sich zu äußern, über das sonstige zum Dienste der Rechtsverwaltung bestimmte Personal das Erforderliche anzuführen, auch was sonst aus Anlaß der Visitation Bemerkenswerthes in Anregung gekommen, z. B. die bezüglich des Schöffeninstitutes gemachten Erfahrungen, vorzutragen hat.

So weit einzelne Mängel nicht schon während der Visitation von dem Visitator abgestellt wurden, werden von dem Kreisgerichtshofe die geeigneten Verfügungen und Einleitungen getroffen.

Hievon ist unter Beischluß der Visitationsakten dem Justizministerium Vorlage zu machen.

§. 7.

Von dem Justizministerium werden die Vorlagen dem Obertribunal zur Kenntnißnahme mitgetheilt.

Stuttgart, den 24. Dezember 1869.

Mittnacht.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königl. Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 24. Dezember 1869

auf die erledigte Oberamtsrichtersstelle in Waiblingen den Oberamtsrichter Herbegen von Welzheim dessen Ansuchen gemäß zu versetzen,

den Kreisgerichtsschreiber Belthle bei dem Kreisgerichtshofe in Heilbronn zum Kreisgerichtssekretär daselbst (Gehalt 1000 fl.) zu ernennen,

auf die Justizassessorsstelle bei dem Stadtgerichte Stuttgart, Abtheilung für Strafsachen, den Justizassessor Harpprecht von Ludwigsburg, dessen Ansuchen gemäß zu versetzen,

den Stadtgerichtsschreiber Kirn in Stuttgart zum Kreisgerichtsschreiber bei dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart,

den Gerichtsnotariatsassistenten Hablitzel in Ravensburg zum Kreisgerichtsschreiber bei dem Kreisgerichtshofe in Ravensburg, und

den Notariatskandidaten Hubbauer in Tübingen zum Kreisgerichtsschreiber bei dem Kreisgerichtshofe in Tübingen (Gehalt je 700 fl.) gnädigst zu ernennen, sodann

den ältesten Kreisgerichtsrath II. Klasse Klett in Heilbronn in den Gehalt I. Klasse von 2300 fl.,

den ältesten III. Klasse Schickhardt bei dem Königl. Kreisstrafgerichte in Calw, d. Z. Hilfsarbeiter bei dem Obertribunal, in den Gehalt II. Klasse von 2100 fl., und

den ältesten IV. Klasse Klemm in Heilbronn in den Gehalt III. Klasse von 1900 fl. einzusetzen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 31. Dezember 1869

die erledigte Oberamtsrichtersstelle in Brackenheim mit dem Gehalte III. Klasse von 1300 fl. dem Justizassessor Leypoldt von Kirchheim, bisherigen Oberamtsgerichtsverweser in Waiblingen, gnädigst zu übertragen,

den ältesten Kreisgerichtsexpeditor II. Gehaltsklasse, Kreisgerichtsrevisor Friedrich in Tübingen in den Gehalt I. Klasse von 1500 fl.,

den III. Klasse, Kreisgerichtsrevisor Hippelein in Ellwangen in den Gehalt II. Klasse von 1400 fl.,

den IV. Klasse, Kreisgerichtsrevisor Baumann in Hall in den Gehalt III. Klasse von 1300 fl.,

den V. Klasse, Kanzleirath Frank daselbst in den Gehalt IV. Klasse von 1200 fl., und

die zwei ältesten Expeditoren in der VI. Gehaltsklasse Kreisgerichtssekretäre Dechsner in Hall und Schott in Ravensburg, in den Gehalt V. Klasse von 1100 fl. einzusetzen, sodann

dem Kreisgerichtsschreiber II. Gehaltsklasse Gerner in Hall den Gehalt I. Klasse von 900 fl., und

den zwei ältesten Kreisgerichtsschreibern III. Klasse Baumann und Vetter in Heilbronn je den Gehalt II. Klasse von 800 fl. zu bewilligen geruht.

Uebersicht über die Lokation der im Dezember 1869 von der Königl. Justizprüfungskommission zu Tübingen geprüften Rechtskandidaten.

Klasse IIb.

1) Balz, Christian Friedrich von Kleingartach,
2) Hegelmaier, Paul Fr. Gottlob Eugen von Tübingen,
3) Wolf, Otto Ludwig Friedrich von Waldenburg.

Klasse IIIa.

4) v. Speth-Schülzburg, Freiherr Karl von Anhausen,
5) Schmieg, Johann Christian von Kocherthürn,
6) Payer, Ludwig Friedrich von Tübingen,
7) Vorler, Joseph von Ehingen.

Klasse IIIb.

8) Eisele, Andreas von Schnittlingen.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Die Zustellung von Arrest- und einstweiligen Verfügungen an den mit unbekanntem Aufenthaltsort abwesenden Gegner.

Von Herrn Justizassessor **Baur** in Stuttgart.

Nach Art. 226 Abs. 2 der Civilprozeßordnung [1]) werden die ohne vorgängiges Gehör des Gegners dem Gesuche des Imploranten gemäß in berathender Sitzung, beziehungsweise vom Gerichtsvorstand beschlossenen Arrest- und dringenden einstweiligen Verfügungen (Civilprozeßordnung Art. 828 Abs. 1, Art. 846 erster Satztheil) dem Gegner schriftlich zugestellt. Eine Konsequenz dieses Satzes ist die Nothwendigkeit dieser Zustellung auch in den — gemäß dem Arrestgrunde der Ziff. 2 des Art. 822 nicht seltenen — Fällen, in welchen der Gegner unbekannt wo abwesend ist. In dem „ordentlichen Verfahren" (Theil II.) der Civilprozeßordnung (Art. 245 und 246) ist für diesen Fall der Unbekanntheit des Aufenthalts des Prozeßgegners öffentlicher Aufruf desselben, bedingt durch Antrag, Bescheinigung der Unbekanntheit und Erbieten zum Kostenvorschuß seiten der Partei, nachgelassen. Da für die Zustellung von Arrest- und einstweiligen Verfügungen von dieser Vorschrift eine Ausnahme nicht ausdrücklich im Gesetze gemacht ist, könnte man geneigt sein, dem Imploranten, wenn der hier vorausgesetzte Fall bei seinem Gesuche um Arrest- oder einstweilige Verfügung, sei es als notorisch, sei es nach des Imploranten

---

[1]) Motive zu Art. 222, 223 und zu Art. 830—833 des Entwurfes — die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 68 und S. 231 oben.

eigenem Vorbringen vorliegt, den Antrag in der eben angeführten Weise des Art. 246 als unumgänglichen, die Gewährung seines Gesuches bedingenden, Bestandtheil dieses Gesuches anzusinnen. Dieses Verfahren, welches überdieß für die Fälle, in welchen erst nach getroffener Arrest- oder einstweiliger Verfügung die Unbekanntheit des Aufenthaltsortes des Gegners für das Gericht zu Tage tritt, nicht anwendbar ist, würde aber gegen die obersten Grundsätze des Civilprozesses verstoßen, indem hiebei der Implorant, welcher, weil seinem Gesuche ohne vorgängigen Verkehr mit dem Imploranten entsprochen werden kann, an dieser Zustellung der Verfügung an den Imploranten gar kein Interesse hat, gezwungen würde, eine Bescheinigung im Sinne des Abs. 1 des Art. 246 der Civilprozeßordnung zu erbringen, deren Gelingen für ihn nur den Nachtheil verursachen würde, daß der Gegner durch öffentlichen Aufruf von der Verfügung Kenntniß erhalten und sie anfechten könnte, während im Falle des Mißlingens der Bescheinigung der Implorant von dieser Gefahr und zugleich von den Kosten des Aufrufs frei wäre. Im Gegensatz zu der Zustellung von Arrest- und einstweiligen Verfügungen, als Antizipation der Urtheilsvollstreckung, an welcher der Implorant kein Interesse hat, und welche nur aus Gründen des rechtlichen Gehöres vorgeschrieben ist, hat bei dem ordentlichen Verfahren, in welchem der Vollstreckung ein Urtheil und dem Urtheil kontradiktorisches oder Versäumungsverfahren voranzugehen hat, der Kläger ein Interesse an der Benachrichtigung des unbekannt abwesenden Beklagten von dem Klaggesuche, damit er entweder handelnd in dem Prozeß, sei es klagstattgebend, sei es bestreitend, auftrete oder als nicht-handelnwollend fingirt d. i. kontumazirt werde. Diese Betrachtung des inneren Unterschiedes des ordentlichen und des Implorationsprozesses legt nahe, gemäß Abs. 1 des Art. 778 der Civilprozeßordnung für letzteren die Vorschrift des Abs. 1 und 2 des Art. 246 ausgeschlossen, die Zustellung durch öffentlichen Aufruf für nicht durch Antrag, Bescheinigung der Unbekanntheit und Erbieten zum Kostenvorschuß bedingt anzunehmen. Diese Auffassung findet Bestätigung in dem „Entwurfe einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preußischen Staat,“ dessen §§. 189—197 über das Verfahren gegen Abwesende, nach den Motiven zu Art. 241—247

des Entwurfes der württembergischen Civilprozeßordnung,[2]) für deren dießfallsige Bestimmungen zum Vorbild genommen sind. Der preußische Entwurf bestimmt in §. 197, daß Zustellung durch Aushang auch zur Anwendung komme, „wenn an eine Partei, deren Aufenthalt unbekannt ist, eine andere Zustellung als die einer Ladung oder als die eines auf öffentlichen Aufruf ergangenen Versäumungsurtheils erfolgen soll." Bedingt soll nach dem preußischen Entwurfe diese Art der Zustellung des §. 197 sein nicht durch Antrag, sondern nur durch Genehmigung des Prozeßgerichtes. Eine ähnliche generelle Fassung hat §. 171 des deutschen Entwurfes, auf welchen sich die Motive in zweiter Stelle für die Art. 241—247 des Entwurfes beziehen: „Ist der Aufenthalt der Person, welche behändigt werden soll, unbekannt oder die Behändigung wegen Verweigerung der Rechtshilfe durch ausländische Behörden nicht möglich, so ist das Schriftstück dem Staatsanwalt des Prozeßgerichtes zu übergeben, welcher für die Bekanntmachung desselben durch Anheften an die Gerichtstafel und Einrücken des wesentlichen Inhalts desselben in öffentliche Blätter zu sorgen hat. Wenn die württembergische Civilprozeßordnung den §. 197 des preußischen Entwurfes nicht in das Gesetz aufnahm, so war wohl der Grund kein anderer, als die Annahme, daß in dem ordentlichen Verfahren, wie dieß im allgemeinen auch zutreffen wird, bei der im Interesse der Person gebotenen Ladung und Zustellung an die unbekannt abwesende Gegenpartei für einen solchen Offizialaufruf des §. 197 des preußischen Entwurfes kein Anlaß sich ergeben wird. Im außerordentlichen Verfahren dagegen wird dieser Offizialaufruf, wo erforderlich, entweder, wie im Implorationsprozesse, welcher auf einseitigen Antrag durch eine Verfügung exekutiver Natur eröffnet wird, sich selbst ergeben, oder, wie für das Gantverfahren in Art. 911 und 915 Abs. 1 und für das Vollstreckungsverfahren in Art. 907 geschehen, speziell auszusprechen sein.

Steht nach Obigem die Nothwendigkeit der Zustellung der Arrest- und einstweiligen Verfügungen an den unbekannt abwesenden Gegner fest, ebenso aber auch die Nicht-Nothwendigkeit eines Antrags des Imploranten im Sinne von Abs. 1 und 2 des Art. 246, so entsteht

---

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 71 unten.

noch die Frage nach der Art. in welcher diese Zustellung bewirkt werden soll, ob nach Art der Zustellung an noch nicht verurtheilte Abwesende im ordentlichen Verfahren durch Aushang am Gerichtsgebäude und zweimalige Einrückung in öffentliche Blätter (Art. 247), oder nach Art der Zustellung an gerichtlich verurtheilte Abwesende im Vollstreckungsverfahren nur durch Aushang am Gerichtsgebäude (Art. 907 Abs. 2). Hiebei kommt in Betracht, daß die Gründe, welche die Motive zu letzterem Artikel (905 des Entwurfes) [3]) für die hier bestimmte Abkürzung des Zustellungsmodus anführen, — daß nämlich der gerichtlich verurtheilte Abwesende im Falle der Kontumazialverurtheilung bereits zuvor vergeblich geladen worden, im Falle der kontradiktorischen Verurtheilung und erst nachträglichen Entweichens der Vollstreckung gewärtig sei — auf die Zustellung von Arrest- und einstweiligen Verfügungen, welche ohne Gehör des Gegners auf einseitigen Antrag ergehen, nicht passen. Es kommt hinzu, daß eine weiter gehende Abweichung einer außerordentlichen Prozeßart vom ordentlichen Verfahren, als durch die Natur der ersteren geboten ist, soweit nicht, wie für das Vollstreckungsverfahren in eben diesem Art. 907, das Gesetz dieß ausdrücklich bestimmt, nicht statthaft ist. Es dürfte sich daher für die erste Alternative zu entscheiden und, wie dieß auch für Zustellung des Ganterkenntnisses an den abwesenden Gemeinschuldner (Art. 911) vorgeschrieben ist, die in Art. 247 vorgeschriebene Art der Zustellung als die für jene Verfügungen gesetzlich gebotene anzusehen sein. Aus dem allgemeinen Grundsatz des Abs. 2 des Art. 133 folgt sodann noch, daß die Kosten des öffentlichen Aufrufs, weil durch das Gesuch um die Verfügung seiten des Imploranten verursacht, von diesem zu tragen sind.

---

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 251.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Beeidigung und Gegenüberstellung eines Zeugen mit dem Beschuldigten in der Voruntersuchung.

(Zu Art. 157 Abs. 2 und Art. 201 Abs. 1 der Strafprozeßordnung.)

In einer bei dem Königl. Stadtgerichte Stuttgart geführten Voruntersuchung hatte ein Zeuge erklärt, daß er demnächst nach Schrozberg, Oberamts Gerabronn, abzureisen gedenke. Hierauf nahm der Untersuchungsrichter ohne vorgängige Nachricht an die Staatsanwaltschaft die Beeidigung des Zeugen und dessen Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten vor.

Die Staatsanwaltschaft dagegen hielt nicht nur dafür, daß diese Entfernung der Vorladung des Zeugen zur Hauptverhandlung nicht entgegenstehe, sondern vermochte auch überhaupt in dem Umstande, daß sich ein Zeuge an einen wenn auch entferntest gelegenen Ort innerhalb des Königreiches zu begeben beabsichtigt, keinen Grund zu der Besorgniß zu erblicken, daß der Zeuge nicht werde vor dem erkennenden Gerichte in Stuttgart erscheinen können. Auch hatte die Staatsanwaltschaft darin, daß unterlassen worden war, sie von der bevorstehenden Beeidigung ꝛc. ꝛc. des Zeugen zu benachrichtigen, eine Vereitlung der ihr in Art. 248 Abs. 3 der Strafprozeßordnung eingeräumten Befugniß, derartigen Verhandlungen anzuwohnen, zu erkennen, welcher sie schon deßhalb entgegentreten mußte, weil, wenn sie auch in den meisten Fällen der Verhandlung selbst nicht anwohnen wird, sie doch durch die vorgängige Benachrichtigung von solchen Verhandlungen deren Nothwendigkeit zu prüfen und eine ohne gesetzlichen Grund beabsichtigte Vereidung ꝛc. eines Zeugen in der Voruntersuchung zu hintertreiben Gelegenheit erhält.

Demgemäß wurde bei der Verweisung des Beschuldigten, weiteren Anträgen der Staatsanwaltschaft entsprechend, durch Beschluß der Raths- und Anklagekammer des Königl. Kreisgerichtshofes in Stuttgart

vom 16. Dezember 1869 Ladung des betreffenden Zeugen zur Hauptverhandlung angeordnet und außerdem dem Untersuchungsrichter zu erkennen gegeben, daß die Raths- und Anklagekammer die Beeidigung des Zeugen und dessen Gegenüberstellung mit dem Beschuldigten Angesichts der Bestimmungen der Art. 157 Abs. 1 und 2 und Art. 201 der Strafprozeßordnung ungerechtfertigt gefunden habe, und jedenfalls die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft vor der Beeidigung des Zeugen im Hinblick auf den Art. 248 Abs. 3 der Strafprozeßordnung nicht hätte unterlassen werden sollen. (Lz.)

Unterlassung der Einvernahme nachträglich benannter Entlastungszeugen.

Eine Nichtigkeitsklage war darauf gegründet worden, es sei dem vom Beschuldigten in der Hauptverhandlung gestellten Antrag, ihm die zu dieser Verhandlung nicht vorgeladenen Straffläger gegenüber zu stellen und einen weiteren Zeugen zu vernehmen, keine Folge gegeben und die Verhandlung nicht in Gemäßheit des Art. 324 Abs. 1 der Strafprozeßordnung vertagt worden, wozu der erkennende Richter schon von Amtswegen verpflichtet gewesen wäre. In dieser Unterlassung wollte ein Nichtigkeitsgrund im Sinne der Ziff. 6 des Art. 441 der Strafprozeßordnung gefunden werden, weil dadurch die Vertheidigung, den gesetzlichen Vorschriften der Art. 197 Abs. 5, Art. 201 Abs. 2, Art. 317 und 326 der Strafprozeßordnung entgegen, wesentlich beschränkt worden sei. Auch treffe der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 14 des Art. 441 zu, weil in besagter Unterlassung eine Hintansetzung von Grundregeln des Verfahrens und der oben erwähnten gesetzlichen Vorschriften liege.

Der Kassationshof erklärte durch Erkenntniß vom 3. November 1869 beide Nichtigkeitsgründe für nicht zutreffend,

da die Nichtbeachtung eines Entschuldigungsmomentes von Seiten des Gerichtes keine Beschränkung der Vertheidigung im Sinne der Ziff. 6 des Art. 441 der Strafprozeßordnung in sich begreife; und da das Protokoll über Hauptverhandlung den fraglichen Antrag gar nicht enthalte; übrigens auch, wenn dieser Antrag gestellt und demselben keine Folge gegeben wäre, hierin keine Hintansetzung von Grund-

regeln des Verfahrens oder gesetzlicher Vorschriften bezüglich desselben liegen würde, weil das Gericht sich nach Lage der Sache für berechtigt habe halten dürfen, die beantragte Vernehmung für unerheblich zu erachten, und weil keiner der erwähnten Gesetzesartikel bestimme, daß das Recht der Vertheidigung so weit gehe, daß das Gericht wegen eines in der Hauptverhandlung vom Beschuldigten gestellten Antrags auf Vernehmung von Zeugen die Verhandlung auch dann vertagen und die Zeugen vernehmen müsse, wenn es sich von deren Vernehmung keinen Erfolg für die Vertheidigung verspreche;[1]) da insbesondere der Art. 201 Abs. 2 der Strafprozeßordnung auf das Verfahren in der Voruntersuchung sich beziehe, eine solche aber im vorliegenden Falle nicht geführt worden sei und die Behauptung, beim Wegfall der Voruntersuchung seien die für diese gegebenen Vorschriften auf die Hauptverhandlung zu übertragen, gesetzlich nicht begründet sei. (H.)

Die angeblich unrichtige Entscheidung der Beweisfrage begründet keine Nichtigkeit.

In einem bezirksgerichtlichen Strafurtheil war thatsächlich festgestellt worden, daß der Beschuldigte sich einer Verleumdung (Art. 286 des Strafgesetzbuches) schuldig gemacht habe, und es war demgemäß auch die Strafbestimmung dieses Gesetzesartikels auf ihn angewendet worden.

In der gegen das oberamtsgerichtliche Erkenntniß erhobenen Nichtigkeitsklage wurde die Behauptung aufgestellt, daß das Oberamtsgericht irrigerweise den Beweis einer Verleumdung als erbracht angenommen habe, da in Wirklichkeit nur ein verleumderischer Bezücht hätte als erwiesen angenommen und die Strafbestimmung des Art. 289 des Strafgesetzbuches hätte angewendet werden sollen. Hierin wollte von dem Beschuldigten der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 13 des Art. 441 der Strafprozeßordnung gefunden werden.

Der Kassationshof erkannte aber durch Beschluß vom 3. No-

[1]) Die Gerichte werden übrigens immer nur dann ganz sicher gehen und ungegründete Nichtigkeitsklagen mit Erfolg abschneiden, wenn sie die Anträge, die in der Sitzung gestellt werden, insbesondere solche auf Vernehmung weiterer Zeugen, und kurz begründete Beschlüsse über die Verwerfung dieser Anträge in das Gerichtsprotokoll aufnehmen.

vember 1869 (wie schon in mehreren ähnlichen Fällen) den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund nicht als zutreffend, da, wenn einmal thatsächlich festgestellt sei, daß eine Verleumdung vorliege, mit Recht auch die Strafbestimmung des Art. 286 des Strafgesetzbuches angewendet worden sei, und damit, daß jenes nicht hätte festgestellt d. h. eine Verleumdung nicht als bewiesen hätte angenommen werden sollen, selbst wenn dieß richtig wäre, keine Nichtigkeit im Sinne der Ziff. 13 des Art. 441 der Strafprozeßordnung begründet werden könne. (H.)

Anmerkung. Die vorstehende Entscheidung bietet bei ihrer Selbstverständlichkeit und Zweifellosigkeit kein juristisches Interesse. Auffallend erscheint nur, daß eine Nichtigkeitsklage in der angeführten Weise zu begründen versucht werden konnte, und die vorstehende Mittheilung hat lediglich den Zweck, die offenbare Grundlosigkeit der erhobenen Nichtigkeitsklage wiederholt vor Augen zu stellen und hiedurch im Bunde mit der Oeffentlichkeit als Korrektiv gegen derartige grundlose Behelligungen des Kassationshofes zu dienen. D. H.

Bestrafung wegen Mißbrauchs des Rechtsmittels der Nichtigkeitsklage.

Unter den dem Kassationshofe bis jetzt zur Entscheidung vorgelegenen Fällen befand sich eine große Zahl solcher, in welchen die Beschwerdeführer lediglich keinen Nichtigkeitsgrund geltend zu machen wußten und wo die Thätigkeit des Kassationshofes nur darin bestund, zu konstatiren, daß ein solcher nicht bezeichnet worden sei. Der Kassationshof hat bisher wegen der Neuheit des Verfahrens unterlassen, die Beschwerdeführer vor muthwilliger Behelligung des Gerichtes zu verwarnen. Es wurde jedoch in neuerer Zeit in zwei Fällen, wo die Beschwerdeführer sich an Anwälte gewendet und von diesen den Bescheid erhalten hatten, daß sie eine Nichtigkeitsklage nicht zu begründen wüßten und wo dieselben vom Gericht noch ausdrücklich auf die Erfolglosigkeit ihrer Beschwerde aufmerksam gemacht worden waren, am 24. und 1. Dezember 1869 von dem Kassationshofe auf Grund des Art. 30 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. März 1868 wegen Mißbrauchs des Beschwerderechtes je eine dreitägige Bezirksgefängnißstrafe erkannt. (H.)

Gebührenwesen.

Unzuläßigkeit der Uebernahme der Kosten des einer vermögenslosen Geisteskranken in dem Entmündigungsverfahren zugeordneten Rechtsanwalts auf die Staatskasse.

Gegen die seit mehreren Jahren in Heilanstalten für Geisteskranke untergebrachte Wittwe A. H. wurde bei der Civilkammer des K. Kreisgerichtshofes in Stuttgart von dem Gemeinderathe in A. mittelst Auszugs aus dem Gemeinderathsprotokolle Klage auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit erhoben. Das vorgelegte Zeugniß des Vorstands der Anstalt, in welcher sich die Wittwe A. H. zur Zeit der Klage befand, d. d. 19. September 1869, ging dahin, daß die vom Jahre 1860 bis 1868 in der Heilanstalt Winnenthal befindlich gewesene Kranke nicht nur derzeit vollständig unzurechnungsfähig und unzugänglich sei, sondern auch keine Hoffnung einer Wiedergenesung biete. Der von dem Gerichtsvorstand in Anwendung des Art. 872 der Civilprozeßordnung zugeordnete Rechtsanwalt zweifelte in der Vernehmlassung und bei der mündlichen Verhandlung das abgegebene Gutachten an, ohne jedoch die Anfechtung mit einzelnen Gründen zu unterstützen und stellte am Schlusse der mündlichen Verhandlung den Antrag auf Zulassung der Wittwe A. H. zum Armenrecht. Das hierauf ohne weitere Verhandlung ergangene Erkenntniß der Civilkammer des Kreisgerichtshofes d. d. 10. Juni 1869 sprach die Entmündigung der Wittwe H. unter Verfällung derselben in die Prozeßkosten, zugleich übrigens deren Zulassung zum Armenrecht, aus. Der zugeordnete Anwalt reichte sofort sein Kostenverzeichniß im Betrage von 28 fl. zur gerichtlichen Decretur mit dem Anfügen ein, daß die nach der Tagfahrt bewilligte Zulassung zum Armenrecht wohl nicht zurückwirken werde, weßhalb er um entsprechende Zahlungsanweisung für denjenigen Betrag bitte, welchen der K. Gerichtshof billig finden werde. Die Civilkammer des Gerichtshofes suchte hierauf bei dem Justizministerium um Uebernahme dieser Kosten auf die Staatskasse nach und begründete auf ergangene Aufforderung diesen Antrag mit Folgendem: Die durch Art. 872 der Civilprozeßordnung vorgeschriebene Zuordnung

eines Beistands aus der Zahl der Rechtsanwälte habe von Amtswegen zu erfolgen; zugleich sei die Auswahl des Beistands dem Gerichtsvorstand übertragen, welcher, wie in mehreren vorgekommenen Fällen ausgesprochen worden, auch zur Substitution zu einzelnen Verhandlungen die Genehmigung zu ertheilen habe. Als zweckmäßig bei dieser Auswahl des Beistandes habe sich erwiesen, nach Thunlichkeit auf dessen eigene Kenntniß der Verhältnisse und die Möglichkeit eigener Erkundigung, um einerseits ein voreiliges Anerkennen, andererseits ein blindes Bestreiten der Voraussetzungen der Entmündigung zu verhüten, Rücksicht zu nehmen. Der Gerichtshof glaube hienach, daß die das Armenrecht betreffenden Bestimmungen der Art. 163—174 der Civilprozeßordnung auf das Entmündigungsverfahren nicht ohne Weiteres Anwendung finden. Darüber, ob die Zulassung zum Armenrecht von Amtswegen ausgesprochen werden könne,[1] liege zur Zeit ein Beschluß des Gerichtshofes noch nicht vor, es habe hiezu die vorliegende Klagesache in ihrem Beginne keine dringende Veranlassung gegeben, da das Vorhandensein einigen Vermögens, woraus nöthigenfalls die Kosten hätten bestritten werden können, sofort ersichtlich gewesen. Da nun in vorliegendem Falle der Rechtskonsulent X., dessen Thätigkeit für das Verfahren wesentlich gewesen, nicht von Anfang an als Armenanwalt bestellt gewesen, die Bestellung eines solchen vielmehr erst mit dem Schlusse der Verhandlungstagfahrt in Frage gekommen sei, so gehöre nach Ansicht des Gerichtshofes die Gebührenrechnung des Rechtskonsulenten X. zu den im Art. 167 Abs. 2 genannten nothwendigen baaren Auslagen. Jedenfalls verhalte es sich so mit der von ihm berechneten Arrha, soweit solche, falls er um Bestellung eines Armenanwalts nachgesucht hätte, für die Zeit bis zur Bestellung des Letzteren passiren würde. Deßgleichen werde die Staatskasse für die Schreibgebühr für die einfache Ausfertigung der Vernehmlassung unbedingt einzutreten haben. Es werde daher das Gesuch um Uebernahme der ganzen Rechnung auf die Staatskasse wiederholt, wobei noch angefügt werde, daß andernfalls der Rest der Rechnung trotz der Zulassung der Wittwe H. zum Armenrecht aus dem Vermögen derselben zu bezahlen wäre, da ein Rechtsanwalt außer dem Falle der

---

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I S. 29.

Anstellung als Armenanwalt unentgeltlich Dienste zu leisten nicht verpflichtet sei.

Durch Erlaß vom 27. November 1869 hat jedoch das K. Justizministerium der Civilkammer des Gerichtshofes zu erkennen gegeben, daß es dem Gesuche nicht zu entsprechen wisse und hiebei von folgenden Erwägungen ausgegangen sei: Die Uebernahme von Prozeßkosten auf die Staatskasse setzt eine gesetzliche Verpflichtung voraus und kann ohne eine solche nicht verfügt werden. In der Begründung des von der Civilkammer gestellten Antrags hat man jedoch den Nachweis dieser Verpflichtung nicht zu finden vermocht. Vielmehr ergibt sich aus einer Würdigung der entscheidenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung und ihres inneren Zusammenhanges, daß eine derartige Verpflichtung der Staatskasse nicht besteht.

Allerdings schreibt der Artikel 167 Abs. 2 der Civilprozeßordnung vor, daß in dem Falle, wenn eine Partei zum Armenrechte zugelassen ist, die nothwendigen baaren Auslagen von der Staatskasse zu übernehmen sind. Allein unter den nothwendigen baaren Auslagen, von welchen diese Bestimmung spricht, begreift dieselbe das Honorar für Rechtsanwälte und die Schreibgebühr für einfache Ausfertigungen jedenfalls nicht, da sie die Zulassung zum Armenrecht zu ihrer Voraussetzung hat und in denjenigen Fällen, in welchen das Armenrecht zur Anwendung kommt, ein Anwalt nach Art. 167 Abs. 4 der Civilprozeßordnung das Honorar und die Schreibgebühr für einfache Ausfertigungen anzuborgen hat, d. h. von der Staatskasse nicht ersetzt verlangen kann. Nach der dem Art. 167 Abs. 2 von dem Gerichtshofe gegebenen Anwendung würde ein Theil der für die Fälle der Zulassung zum Armenrecht bestehenden Vorschriften ohne die andern hiefür gegebenen Normen zur Anwendung gebracht und hiedurch den ersten eine von der Absicht des Gesetzgebers abweichende Bedeutung und Wirkung beigelegt. Man vermag hienach der Ansicht, daß die von dem zugeordneten Anwalt eines Geisteskranken in dem Entmündigungsverfahren berechneten Kosten unter die nach Art. 167 Abs. 2 der Civilprozeßordnung von der Staatskasse zu ersetzenden nothwendigen baaren Auslagen gebracht werden können, nicht als begründet zu erkennen.

Was insbesondere die Schreibgebühr betrifft, in welcher übrigens

in Anwendung des ersten Satzes des Art. 167 Abs. 4 der Civilprozeßordnung nur die Hälfte in Betracht kommen könnte, so kann zur speziellen Begründung eines Ersatzes derselben nicht geltend gemacht werden, daß dieser Betrag im Falle der früheren Zulassung der Partei zum Armenrecht zu ersetzen gewesen wäre und sich aus diesem Grunde als nothwendige baare Auslage im Sinne des Art. 167 Abs. 2 darstelle, da nach Abs. 4 des erwähnten Artikels nicht der Ersatz einer solchen Auslage, sondern die Besorgung der Ausfertigung durch das Gericht selbst vorgeschrieben ist.

Ebensowenig vermag man in der Civilprozeßordnnng eine Bestimmung zu finden, welche berechtigen würde, wenigstens die Arrha, abweichend von der Tagfahrtsgebühr, unter die nothwendigen baaren Auslagen des mehrerwähnten Abs. 2 zu stellen.

Unzweifelhaft kann der in Anwendung des Art. 872 der Civilprozeßordnung beigeordnete Anwalt in dem Falle, wenn der Geisteskranke vermögenslos und zum Armenrecht zuzulassen ist, unter Ablehnung des Auftrags, so wie er ergangen, einen Antrag auf Zulassung zum Armenrecht stellen. Lehnt nun der zugeordnete Anwalt mit Berufung auf die Vermögenslosigkeit des Beklagten den Antrag ab, so ist er zur Anrechnung einer Arrha nicht berechtigt, weil deren Anrechnung die Uebernahme der Prozeßführung voraussetzt. Nimmt er das Mandat an, so ist seine Thätigkeit eine freiwillige, wie die Thätigkeit eines Anwalts jeder andern Partei gegenüber und es ist ein Grund überhaupt nicht zu erkennen, aus welchen in diesem Falle die Gebühren des Anwalts von der Staatskasse zu ersetzen wären. Würde im letzteren Falle die Uebernahme auf die Staatskasse erfolgen, so hätte es ein Anwalt jederzeit in der Hand, durch Unterlassung der Ablehnung des Mandates im Falle der Vermögenslosigkeit des Geisteskranken und durch Verschiebung des Antrags auf dessen Zulassung zum Armenrecht bis zum Schlusse der Verhandlung der Staatskasse Kosten aufzubürden, welche sie andernfalls bei der begründeten Aufstellung eines Armenanwalts nicht zu tragen gehabt hätte, ein Ergebniß, welches der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben kann. (S.)

Korrespondenz.

Gerichtsverfassung.

Die Dauer der Dienstleistung der Gerichtsschöffen.

Von einem Bezirksgerichte wird gefragt, ob die Schöffen, deren Dienst mit dem 31. Dezember zu Ende gehe, bei der Entscheidung von Prozessen, in welchen sie bei der Hauptverhandlung als Richter thätig gewesen, nach dem 1. Januar thätig sein können, oder ob in allen diesen Prozessen eine vollständige Reassumtion vor anderen Richtern erforderlich sei?

Antwort: Nach Art. 57 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung vom 13. März 1868 (vergl. Art. 5) werden die Schöffen der Oberamtsgerichte je auf das nächste Kalenderjahr gewählt. Hiemit ist die Dauer ihrer Dienstleistung auf das Kalenderjahr beschränkt, für welches sie als Schöffen gewählt sind, und es scheiden dieselben demzufolge mit dem Ablauf ihrer einjährigen Dienstzeit von selbst aus dem Amte als Schöffen aus, können somit nach dieser Zeit als Schöffen auch nicht mehr thätig sein. Hieran wird durch den Umstand nichts geändert, daß die ausgeschiedenen Schöffen vor dem 1. Januar als solche einer mündlichen Verhandlung angewohnt haben, welche vor diesem Zeitpunkte nicht zum materiellen Abschluß durch ein Urtheil oder eine sonstige Verfügung des Prozeßgerichtes [1]) gelangt ist. Denn da die fraglichen Schöffen mit dem 1. Januar aufgehört haben, Schöffen zu sein, können sie mit nothwendiger Folge nach jenem Zeitpunkte bei einer Entscheidung oder sonstigen richterlichen Verfügung als Schöffen überhaupt nicht mehr mitwirken. Hat die Hauptverhandlung vor inzwischen aus dem Amte geschiedenen Schöffen stattgefunden, ohne daß ihr materieller Abschluß durch Urtheil oder eine sonstige Verfügung des Prozeßgerichtes erfolgt ist, so bleibt daher nichts übrig, als die ganze Verhandlung von Neuem zu beginnen, da sowohl im Civil- als

[1]) Vergl. württ. Archiv Bd. XI. S. 365 f.; die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 102.

im Strafprozesse bei den auf Grund der mündlichen Verhandlung ergehenden Urtheilen und Beschlüssen nur Richter mitwirken dürfen, vor welchen die mündliche Verhandlung stattgefunden hat und diese Richter sämmtlich mitzuwirken haben (Civilprozeßordnung Art. 362, 387, Strafprozeßordnung Art. 297 Abs. 1).[2]) Uebrigens kann die Nothwendigkeit der Wiederholung einer begonnenen Verhandlung auch abgesehen von dem Falle einer veränderten Gerichtsbesetzung im Falle einer Vertagung dann eintreten, wenn zwischen der abgebrochenen und der neuen Tagfahrt ein längerer Zwischenraum in der Mitte liegt, welcher befürchten läßt, daß die Richter eine sichere Erinnerung des Inhalts der ersten Verhandlung nicht mehr haben möchten. Aus diesem Grunde wird in der Strafprozeßordnung Art. 324 letzter Abs. ausdrücklich vorgeschrieben, daß es im Falle der Vertagung nach begonnener Vernehmung des Beschuldigten über die Beschuldigung der Wiederholung der Verhandlung jedenfalls dann bedürfe, wenn seit dem Tage des Abbrechens der letzteren mehr als drei Tage verstrichen seien, und in dem Kommissionsberichte ist hiezu bemerkt, daß in verwickelten Fällen die Reassumtion selbst bei einer Unterbrechung von weniger als drei Tagen erforderlich werden könne.[3]) Die Civilprozeßordnung enthält eine besondere Bestimmung dießfalls nicht, wohl aber bemerken die Motive, daß der Neubeginn einer abgebrochenen Verhandlung nicht nur wegen veränderter Besetzung des Gerichtes, sondern auch wegen längeren Zwischenraumes seit der Zeit der abgebrochenen Tagfahrt sich als nothwendig erweisen könne.[4]) Derselbe Grund, welcher im Falle der Vertagung nach begonnener Verhandlung den Neubeginn derselben nöthig machen kann, spricht aber, zumal bei der Theilnahme von Laienrichtern (Schöffen), auch dafür, daß die Berathung und Abstimmung nach dem Schlusse der Verhandlung wenn immer möglich sofort bei noch frischer und sicherer Erinnerung des Verhandelten vorgenommen werde, und wenn dieß geschieht, wird der Mißstand,

---

[2]) Vergl. auch die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 64, Motive zu Art. 196 letzter Absatz.

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S 364 zu Art. 327 des Entwurfes.

[4]) Vergl. Note 2.

eine formell geschlossene mündliche Verhandlung wegen veränderter Gerichtsbesetzung wiederholen zu müssen, regelmäßig sich vermeiden lassen.

Civilprozeß.

Die Zustellung gerichtlicher Verfügungen in Civilprozeßsachen durch Aufgabe zur Post.

(Zu Art. 230—232 der Civilprozeßordnung.)

In einer Einsendung wird auszuführen gesucht, daß der Text des von der Zustellung gerichtlicher Verfügungen in Civilrechtssachen handelnden Art. 230 Abs. 1 der Civilprozeßordnung nothwendig einer Berichtigung bedürfe, da sein Inhalt mit der Bestimmung des Art. 231 im Widerspruch stehe. Denn nach Art. 230 Abs. 1 seien auswärtige Parteien, wenn sie nicht eine am Gerichtssitze wohnhafte Person als Prozeßbevollmächtigten bestellt haben, in der ersten an sie ergehenden Verfügung zur Aufstellung eines am Gerichtssitze wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten bei Vermeidung fernerer Zustellungen durch die Post aufzufordern. Es würde also diese Aufforderung auch an solche auswärtige Parteien ergehen müssen, welche zwar einen Prozeßbevollmächtigten, aber nicht einen am Gerichtssitze, sondern einen auswärts wohnhaften, bestellt haben, und es würde auch in diesem Falle die Zustellung durch die Post nur dann erfolgen können, wenn die vorangegangene Aufforderung erfolglos geblieben. Dem entgegen bestimme aber der Art. 231, daß die nach Art. 227 Abs. 3 der Partei selbst zu machenden Zustellungen an auswärtige Parteien, wenn sie nur überhaupt durch einen, somit auch einen auswärtigen, Prozeßbevollmächtigten vertreten seien, unbedingt, also ohne daß es einer vorgängigen Aufforderung zur Aufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten bedürfte, durch die Post zu geschehen haben. Andere, als die im Art. 227 Abs. 3 genannten Verfügungen seien aber einer durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Partei selbst gar nicht zuzustellen, es stehen daher die Bestimmungen beider Artikel in offenem Widerspruch. Dieser Widerspruch werde dadurch zu lösen sein, daß man im Art. 230 die

Worte „noch eine daselbst wohnhafte Person als Prozeßbevollmächtigten bestellt haben“ in die Worte „noch einen Prozeßbevollmächtigten bestellt haben“ verändere. Denn wenn eine Partei nur überhaupt durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten sei, könne die Zustellung von Verfügungen an sie unbedenklich gleich Anfangs durch die Post geschehen, da sie, wenn ja einmal die Verfügung nicht ankommen sollte, durch ihren Prozeßbevollmächtigten von der Verfügung Nachricht erhalten werde. Ein innerer Grund für eine verschiedene Behandlung, je nachdem der Prozeßbevollmächtigte am Gerichtssitze wohne oder nicht, sei nicht abzusehen, und auch in den Motiven zum Art. 231, werde dießfalls kein Unterschied gemacht. Die Beifügung der angefochtenen Worte im Art. 231 lasse sich allenfalls dadurch erklären, daß aus Verwechslung statt des Wortes „Zustellungsbevollmächtigter“ das Wort „Prozeßbevollmächtigter“ gesetzt worden sei, was zu demselben Ergebniß führe, wie wenn man die Worte „daselbst wohnhafte“ streiche. Korrigire man die Texteswortе in dieser Weise, so bieten die verschiedenen, bei der Zustellung gerichtlicher Verfügungen vorkommenden Fälle keine Schwierigkeit mehr dar.

Mit dieser Ausführung wird man in gedoppelter Richtung sich nicht einverstanden erklären können. Einmal liegt der unterstellte Widerspruch zwischen den Bestimmungen der Art. 230 und 231 der Civilprozeßordnung in Wirklichkeit nicht vor — wenn sich gleich nicht läugnen läßt, daß die fraglichen Bestimmungen einfacher und klarer sich hätten gestalten lassen — und dann wird man es für unzuläßig erklären müssen, eine Schwierigkeit in Auslegung eines Gesetzes durch eine Korrektur desselben beseitigen zu wollen, ganz abgesehen davon, daß bei der fraglichen Korrektur von Unterstellungen ausgegangen wird, welche schon durch eine Vergleichung mit den Gesetzgebungsarbeiten, welche nach den Motiven der vorgefaßten Bestimmung zum Vorbilde gedient haben, widerlegt werden. Die Zustellung gerichtlicher Verfügungen und Beschlüsse hat nach Art. 227 Abs. 1 in den Fällen, wo die Partei durch einen Bevollmächtigten nicht vertreten ist, an die Partei, anderen Falles an jenen zu erfolgen und nur die im Art. 227 Abs. 3 genannten Verfügungen sind jedenfalls der Partei selbst zuzustellen. Die Bewirkung der Zustellung an die Parteien und ihre Bevollmächtigte kann, wenn sie nicht am Gerichtssitze wohnen,

durch Auflieferung zur Post erfolgen; es tritt jedoch diese Art der Zustellung an die Parteien sowohl, als an deren Bevollmächtigte regelmäßig nur als Kontumazialfolge ein, wenn die Parteien auf eine zuvor ergangene Aufforderung unterlassen haben, eine am Gerichtssitze wohnhafte Person als Zustellungsbevollmächtigten zu bezeichnen.[1]) Diese Regel spricht der Art. 230 aus. Derselbe bestimmt, daß Parteien, welche weder selbst am Gerichtssitze wohnen, noch einen daselbst wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt haben, in der ersten an sie ergehenden — nach Maßgabe der Art. 234 und 235 der Partei oder ihrem Bevollmächtigten (Art. 227 Abs. 1) zuzustellenden — Verfügung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten aufzufordern seien und erst die ferneren Zustellungen für die Partei, wenn diese der Aufforderung inzwischen nicht nachgekommen, durch die Post zu erfolgen haben. Der Aufforderung bedarf es hienach nicht, wenn die Partei, oder, im Falle der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten, dieser am Gerichtssitze wohnen, denn in diesen Fällen kann die Zustellung durch die Post zunächst gar nicht in Frage kommen. Ist die Partei selbst am Gerichtssitze wohnhaft und hat sie keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt, so sind ihr die erste wie die ferneren Verfügungen nach Maßgabe des Art. 234, d. h. durch den Gerichtsdiener, zuzustellen. Hat die Partei einen am Gerichtssitze wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt, so hat nach Art. 227 Abs. 1 die Zustellung an diesen, gleichfalls nach Maßgabe des Art. 234, zu geschehen. Anders wenn die Partei selbst oder, im Falle der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten, dieser nicht am Gerichtssitze wohnt. In diesen beiden Fällen haben die Verfügungen nach Auswärts zu ergehen, im ersteren Falle an die auswärtige Partei, im Falle der Bestellung eines auswärtigen Prozeßbevollmächtigten, an diesen. In beiden Fällen muß daher, dem Prinzipe des Art. 230 gemäß, in der ersten Verfügung die Aufforderung zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten ergehen,[2]) um die Zustel-

---

[1]) Gerichtsblatt Bd. I. S. 239.

[2]) Darüber, daß auch die am Gerichtssitze wohnhafte Partei einen Zustellungsbevollmächtigten bestellen kann, vergl. dieses Gerichtsblatt Bd. I. S. 270 bis 272; Bd. II. S. 36 Note 2, S. 48 Note 20; Freydorf, bürgerl. Prozeßordnung für das Großherzogthum Baden S. 556; Brauer, in den Annalen

lung der ferneren Verfügungen an die auswärtige Partei, beziehungsweise, wenn ein auswärtiger Prozeßbevollmächtigter bestellt ist, an diesen durch die Post zu ermöglichen. Es ist sonach die für die Zustellungen durch die Post geltende Regel im Art. 230 richtig zum Ausdruck gebracht, wie sie in ähnlicher Weise auch in dem §. 68 der hannoverschen Prozeßordnung und in den §§. 152 und 154 des preußischen Entwurfes einer bürgerlichen Prozeßordnung, [3]) die dem Art. 230 zum Vorbilde gedient haben, ausgesprochen ist.

Die Bestimmung des Art. 231 steht hiermit nicht im Widerspruch, vielmehr verhält sich dieselbe zu der Bestimmung des Art. 230, wie eine Ausnahme zur Regel. Der Art. 231 bestimmt, daß Zustellungen, welche nach Art. 227 Abs. 3 der Partei selbst gemacht werden müssen, an auswärtige, durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretene Parteien unbedingt durch Aufgabe zur Post bewerkstelligt werden, wenn die Parteien nicht zuvor einen Zustellungsbevollmächtigten zur Empfangnahme der fraglichen Verfügungen aufgestellt haben. Hiermit ist, wie auch die Motive hervorheben, ausgesprochen, daß bezüglich der der auswärtigen Partei selbst zu machenden Zustellungen die Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten überflüssig erscheine, wenn die auswärtige Partei bereits durch einen Prozeßbevollmächtigten gehandelt habe, ohne Unterscheidung, ob der Prozeßbevollmächtigte am Orte des Gerichtssitzes oder auswärts wohnen möge. [4]) Ist die auswärtige Partei nur überhaupt durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten, so soll nach Art. 231 die Zustellung der im Art. 227 Abs. 3 genannten Verfügungen an die auswärtige Partei selbst durch die Post auch dann geschehen, wenn eine Aufforderung zur Aufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten zuvor nicht ergangen ist. Durch diese Ausnahme von der Regel des Art. 230 ist aber

---

Bd. XXII. Jahrg. 1854 S. 4; Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für den norddeutschen Bund §. 224.

[3]) Leonhardt, die bürgerl. Prozeßordnung des Königr. Hannover S. 63; Entwurf einer bürgerl. Prozeßordnung für den preuß. Staat S. 36; vergl. auch Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für den norddeutschen Bund §. 226.

[4]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. II. Thl. 1 S. 232; die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 70.

diese selbst nicht aufgehoben. Die Bestimmung des Art. 230 — wonach eine Partei, welche einen auswärtigen Prozeßbevollmächtigten aufgestellt hat, in der ersten, nach Art. 227 Abs. 1 dem Prozeßbevollmächtigten zuzustellenden, Verfügung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten aufgefordert werden soll — ist nicht mit Rücksicht auf diejenigen Verfügungen, welche nach Art. 227 Abs. 3 der Partei selbst gemacht werden müssen, wovon im Art. 231 die Rede ist, sondern mit Rücksicht auf die Zustellungen, welche nach Art. 227 Abs. 1 an den auswärtigen Prozeßbevollmächtigten zu erfolgen haben, getroffen, und für diese Zustellungen behält sie, soweit nicht die weitere Ausnahme des Art. 232 Platz greift, soweit also nicht der auswärtige Prozeßbevollmächtigte ein inländischer Rechtsanwalt ist, ihre volle Bedeutung, wenn es auch für die Zustellungen, welche nach Art. 227 Abs. 3 an die Partei selbst zu erfolgen haben, in dem gedachten Falle zum Zwecke ihrer Bewirkung durch Aufgabe zur Post einer vorgängigen Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten nicht bedarf.

Der Fall, daß der Zustellung einer Verfügung der im Art. 227 Abs. 3 bezeichneten Art an eine auswärtige, durch einen auswärtigen Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei die Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten nicht vorhergegangen, ist aber auch bei Befolgung der Vorschrift des Art. 230 Abs. 1 recht wohl denkbar. Es kann die jetzt auswärts wohnhafte Partei zur Zeit der ersten gerichtlichen Verfügung am Gerichtssitze gewohnt, oder es kann die auswärtige und zur Zeit durch einen auswärtigen Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei zur Zeit der ersten Verfügung einen am Gerichtssitze wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt gehabt haben, in welch' beiden Fällen die im Art. 230 Abs. 1 vorgeschriebene Aufforderung nach der Bestimmung dieses Artikels nicht zu ergehen hatte. [5]) Für Fälle dieser Art bedurfte es der Ausnahmebestimmung des Art. 231, um die Zustellung der Verfügungen an die Partei durch Aufgabe zur Post, abweichend von der Regel des Art. 230 zu ermöglichen. Sodann aber kommt die Bestimmung des Art. 232 wieder

---

[5]) Hiernach ist das im Gerichtsblatt Bd. II. Nr. 2 S. 44 Ziff. 1 Gesagte zu modifiziren.

in Betracht. Dieser Artikel enthält gleichfalls eine Ausnahme von der Vorschrift des Art. 230, indem derselbe ausspricht, daß es der im Abs. 1 des Art. 230 vorgeschriebenen Aufforderung der Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten inländischen Rechtsanwälten gegenüber, auch wenn sie außerhalb des Gerichtssitzes wohnen, bezüglich der ihnen als Bevollmächtigten einer Partei nach Art. 227 Abs 1 zu machenden Zustellungen nicht bedürfe und diese Zustellungen unbedingt und ohne vorangegangene Aufforderung durch Auflieferung zur Post zu bewerkstelligen seien. Ist daher zur Zeit der ersten gerichtlichen Verfügung ein nicht am Gerichtssitze wohnhafter inländischer Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter einer Partei bestellt, so bedarf es nach Art. 232, in Ausnahme von der Regel des Art. 230 Abs. 1, zur Zustellung der Verfügungen an den Prozeßbevollmächtigten durch die Post der in Art. 230 vorgeschriebenen vorgängigen Aufforderung nicht. Es müßte daher nach der Regel des Art. 230, um auch die der Partei selbst zu machenden Zustellungen durch Aufgabe zur Post bewerkstelligen zu können, lediglich zu diesem Behufe noch eine Aufforderung zuvor ergehen, wenn nicht der Art. 231 die Ausnahmebestimmung enthielte, daß Zustellungen an die Partei selbst unbedingt durch Aufgabe zur Post bewerkstelligt werden, sofern die Partei nur überhaupt durch einen Prozeßbevollmächtigten, möge er am Gerichtssitze oder auswärts wohnen, vertreten sei.

Hienach hat die Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten als Voraussetzung der Zustellung gerichtlicher Verfügungen durch Aufgabe zur Post nur dann zu ergehen, wenn die auswärtige Partei keinen, oder wenn die Partei einen auswärtigen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, der nicht zugleich ein inländischer Rechtsanwalt, also entweder gar kein Rechtsanwalt oder ein ausländischer Rechtsanwalt ist.

Die Zustellung von Urtheilen und Beweisverfügungen in Civilsachen.

Von einem Bezirksgerichte kommt die Anfrage: Nach Art. 227 Abs. 3 der Civilprozeßordnung seien Beweisverfügungen, Urtheile ꝛc. jedenfalls der Partei selbst, dem Prozeßbevollmächtigten aber nur dann zuzustellen, wenn er bei der Verkündigung nicht anwesend gewesen.

Da aber in demselben Artikel Abs. 1 bestimmt sei, daß die Zustellungen, wenn die Partei einen Bevollmächtigten habe, an diesen geschehen sollen, so werden die vollständigen Ausfertigungen der Beweisverfügungen, Urtheile u. s. w. den Parteien, welche Prozeßbevollmächtigte haben, gar nie zuzustellen sein, sondern nur dem letzteren.

Antwort: Auf Beweisverfügungen findet die Bestimmung des Abs. 3 des Art. 227 keine Anwendung, worüber der Wortlaut, die Motive und der Kommissionsbericht keinen Zweifel zulassen.[1]) Beweisverfügungen sind nach Art. 226 Abs. 1 und Art. 417 vergl. mit Art. 372 neben der Verkündigung in der Gerichtssitzung von Amtswegen den Parteien in schriftlicher Ausfertigung zuzustellen,[2]) die Zustellung hat aber nach Art. 227 Abs. 1 an die Partei selbst nur dann zu erfolgen, wenn sie nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten ist, während, wenn letzteres der Fall ist, die Verfügung dem Bevollmächtigten zuzustellen ist.

Anders bei Versäumungsverfügungen, der Rechtskraft fähigen Endurtheilen und Theilurtheilen; auch bei diesen hat nach Art. 226 Abs. 1 und Art. 372 neben der Verkündigung die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung zu erfolgen, es hat aber diese Zustellung nach Abs. 3 des Art. 227 jedenfalls an die Partei selbst, beziehungsweise an den von ihr aufgestellten Zustellungsbevollmächtigten (Art. 231 und und 230 Abs. 1), zu geschehen und nur neben ihr auch an den Prozeßbevollmächtigtigten, wenn dieser bei der Verkündigung nicht anwesend war. Die Regel des Abs. 1 des Art. 227 findet in diesem Falle keine Anwendung, da derselbe nicht unter die Regel, sondern unter die Ausnahmen des Abs. 3 fällt.[3]) Die Unterstellung, daß auch Urtheile (und Versäumungsverfügungen) denjenigen Parteien, welche Prozeßbevollmächtigte aufgestellt haben, gar nie zuzustellen seien, sondern nur den letzteren, ist daher eine irrige und mit der Bestimmung des Abs. 3 des Art. 227 nicht vereinbar.

---

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 69; Abth. 2 S. 151.

[2]) Ebendaselbst Bd. II. Abth. 3 S. 68.

[3]) Vergl. auch ebendas. Bd. II. Abth. 3 S. 69; Abth. 2 S. 151, 152.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 20. Januar 1870. № 7.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Königl. Justizministeriums, betreffend die Vollziehung der von den Schwurgerichtshöfen verhängten Geldstrafen.

Um die Anwendung des §. 4 der Königl. Verordnung vom 8. September 1829, betreffend die Vollziehung der von den Gerichts-

und Verwaltungsbehörden erkannten Geldstrafen (Reg.-Bl. S. 400 u. f.), mit den Vorschriften der neuen Prozeßgesetzgebung über die Einleitung des Strafvollzuges in Uebereinstimmung zu bringen, wird im Einvernehmen mit dem Königl. Finanzministerium Folgendes verfügt:

Wenn von einem Schwurgerichtshofe oder von dem Vorsitzenden eines solchen oder von einem beauftragten Gerichtsmitgliede eine Geldstrafe verhängt und dem Verurtheilten unmittelbar, nicht durch ein Bezirksgericht (vergl. §. 1 Ziff. 2 der Verordnung), eröffnet wird, so hat nach eingetretener Rechtskraft des Straferkenntnisses in den beiden ersten Fällen der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes, im dritten Falle der Richter, welcher die Strafe ausgesprochen hat, das Kameralamt, in dessen Bezirke der Gestrafte wohnt, von der verhängten Strafe in Kenntniß zu setzen und zu gleicher Zeit dem Revisor bei dem Kreisgerichtshofe des Sprengels, zu welchem der Schwurgerichtshof gehört, von dem Straferkenntniß unter Bezeichnung des Kameralamtes, an welches die Strafe ausgeschrieben worden ist, Mittheilung zu machen.

Die Strafe ist sofort in das von dem Revisor gemäß der Dienstvorschriften für die Kreisgerichtshöfe vom 15. Januar v. J., §. 38 Ziff. 3, zu führende Verzeichniß einzutragen und in das alljährlich der Königl. Oberrechnungskammer zu übergebende Controleverzeichniß aufzunehmen. Darüber, daß der Eintrag in das Geldstrafenverzeichniß geschehen, muß zu den Akten des Schwurgerichtshofes eine Urkunde ausgestellt werden.

Vorstehende Vorschriften treten vom 1. Februar 1869 an in Wirksamkeit.

Stuttgart, den 4. Januar 1870.

Mittnacht.

Erlaß des Generalstaatsanwalts

an sämmtliche Staatsanwaltschaften, betreffend die Zustellung des Fahndungsblattes.

Auf Ansuchen der Generalstaatsanwaltschaft hat das Kommando des Königl. Landjägerkorps die Einleitung getroffen, daß sämmtlichen

Staatsanwaltschaften je ein Exemplar des von dem Kommando ausgegebenen Fahndungsblattes sofort nach dessen Erscheinen und zwar durch den Stationskommandanten am Sitze der Staatsanwaltschaft zugestellt werde.

Die Verabfolgung geschieht bis auf Weiteres unentgeltlich; im Falle das Königl. Kommando in die Lage kommen würde, die Kosten des Blattes berechnen zu müssen, wird weitere Benachrichtigung erfolgen.

Von dieser im Interesse des staatsanwaltschaftlichen Dienstes gelegenen Anordnung des Kommandos des Königl. Landjägerkorps werden die Königl. Staatsanwaltschaften hiemit in Kenntniß gesetzt.

Stuttgart, den 12. Janur 1870.

Hörner.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 6. Januar

die erledigte Kreisrichtersstelle bei dem Kreisstrafgerichte in Eßlingen dem Justizassessor Bienz von Heidenheim gnädigst zu übertragen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 14. Januar

die erledigte Gerichtsnotarsstelle in Maulbronn (Gehalt 1000 fl.) dem Gerichtsnotar Löffler von Münsingen gnädigst übertragen.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Das unentschuldigte Ausbleiben des Privatanklägers bei der Hauptverhandlung und dessen Folgen.

Von Herrn Justizassessor **Baur** in Stuttgart.

Der Art. 419 der Strafprozeßordnung ist durch die Kommission der Kammer der Abgeordneten, welche für die von den Oberamtsgerichten abzuurtheilenden Ehrenkränkungen, Verläumdungen (Art. 20 der Strafprozeßordnung) und leichteren Körperverletzungen (Art. 413 der Strafproceßordnung) ein besonderes, auf das Institut der Privatanklägerschaft gegründetes Verfahren in Antrag brachte, als integrirender Bestandtheil dieses Verfahrens mit in Antrag gebracht worden und lautete in dieser seiner ursprünglichen hieher bezüglichen Fassung: Bleibt der Verletzte in der Hauptverhandlung aus, so wird Verzicht auf die Klage angenommen. [1])

Der so beantragte Artikel fand unter einigen Fassungsänderungen, wovon die Umwandlung des Ausdrucks „der Verletzte" in „der Privatankläger" allein von einer gewissen Erheblichkeit ist, die Billigung der Königl. Regierung, welche übrigens ihrerseits neben den Fassungsänderungen dem Artikel noch den Beisatz gegeben wissen wollte: „Dieser Rechtsnachtheil" (sc. daß die Klage verzichtet gilt) „muß bei der Vorladung angedroht werden." [2]) Nicht mit letzterem Beisatz, wohl aber mit den übrigen angedeuteten Aenderungen der Königl. Regierung erklärte sich die Kommission der Kammer der Abgeordneten einverstanden [3])

---

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 410.

[2]) Ebendaselbst S. 559 Art. 415 g.

[3]) Ebendaselbst S. 560 Schlußabsatz des Tit. XXII.

und lautet demgemäß der Art. 419 in seiner zum Gesetze gewordenen Gestalt:

„Bleibt der Privatankläger in der Tagfahrt zur Hauptverhandlung unentschuldigt aus, so gilt die Klage als verzichtet.“

Betreffend die in dem Vordersatze normirten Voraussetzungen für die rechtliche Annahme des Klagverzichtes könnte man etwa zu deren Feststellung, als ob der Artikel eine materiell rechtliche contumacia statuirte, auf den parallelen Fall des Ausbleibens des Civilklägers in der mündlichen Verhandlung Bezug nehmen, wie er in Art. 388 der Civilprozeßordnung geregelt ist und dahin argumentiren, daß die Voraussetzungen der durch das Ausbleiben des Klägers im Civilverfahren bekundeten contumacia, bewußte oder fahrlässig nichtbewußte Nichtbefolgung der richterlichen Auflage[4]) auch für den exzeptionellen Fall einer im Strafprozeß ausgesprochenen Versäumungsfolge bestehen. Diese Auffassung wäre unrichtig, da jeder Anhaltspunkt für die Gleichstellung der civilrechtlichen contumacia mit der Versäumniß des Art. 419 der Strafprozeßordnung bei der principiellen Verschiedenheit zwischen Civil- und Strafverfahren mangelt. Der Art. 419 statuirt nicht das Eintreten eines Rechtsnachtheiles für den Ungehorsamsfall im Sinne der civilrechtlichen contumacia, sondern spricht nur eine Präsumtion aus und zwar im Gegensatz zu einer nur im materiellen Civilrechte sporadisch vorkommenden unwiderlegbaren praesumtio juris et de jure eine widerlegbare praesumtio juris, dahin gehend, daß, wenn der Privatankläger nicht und zwar — ein von der Königl. Regierung in den Artikel gebrachter Beisatz[5]) — „unentschuldigt“ nicht erscheint, dieß als die Erklärung des Verzichtes insoweit angesehen wird, als er sein Nichterscheinen nicht mit zureichenden Gründen entschuldigt. Demgemäß kann von dem Erforderniß eines Antrags auf Aussprechen dieser Folge seiten des „in der Tagfahrt“ erschienenen Beschuldigten ebensowenig die Rede sein, als von dem Erforderniß des Erscheinens des Beschuldigten überhaupt. Von beiderlei Rücksichten wird das Platzgreifen der Präsumtion nicht berührt. Fraglich bleibt vielmehr nur: wann ist unentschuldigtes Ausbleiben vorhanden? Ist

[4]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 232 Tit. XXI. Anfang.

[5]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 559 Art. 415 g.

jede Anzeige des Privatanklägers, daß er in der Tagfahrt zur Hauptverhandlung nicht erscheine, eine Entschuldigung und ist jeder als unentschuldigt ausgeblieben zu betrachten und zu behandeln, welcher nicht vor der Verhandlung oder dem Aufruf der Sache (Art. 238 Abs. 4 der Strafprozeßordnung) sein Nichterscheinen anzeigt, auch wenn er Entschuldigungsgründe hatte. Eben weil die Bestimmung eine Präsumtion ist, dürfte das Wort „unentschuldigt" gleichbedeutend zu nehmen sein mit „ohne zureichende Gründe" und dahin zu verstehen sein, daß die Präsumtion durch das Vorbringen zureichender Gründe des Nichterscheinens, sei es vor, sei es auch nach der Verhandlung, letzterenfalls wenn nur nicht später als den Umständen nach geschehen konnte, beseitigt wird. Hat das Gericht von sich aus Kenntniß der entschuldigenden Umstände, z. B. einer Verhaftung, eines notorischen Eisenbahnunglücks, welche das Erscheinen des Privatanklägers bei der Tagfahrt gehindert haben, so kann, wofern diese Umstände zugleich die Entschuldigung vor der Tagfahrt nach dem Ermessen des Gerichtes unthunlich machen, das Gericht nicht gehalten sein, die Präsumtion durch Einstellung der Untersuchung in Wirksamkeit treten zu lassen, da eine solche Verfügung der antiformalen Tendenz des Strafprozesses, vermöge der das Gericht zu einer seiner Ueberzeugung und dem wahren Sachverhalte widersprechenden Entschließung nicht gehalten ist, zuwiderliefe, vielmehr wird das Gericht mit dieser Verfügung noch so lange zuwarten, bis anzunehmen ist, daß der Privatankläger sein Ausbleiben, obschon er es nachträglich entschuldigen konnte, zu entschuldigen sich nicht bewogen fand.

Bemerkt mag bezüglich der Voraussetzungen der Präsumtion noch werden, daß sie im Allgemeinen auch eintritt, wenn von mehreren zusammen aufgetretenen Privatanklägern einer oder mehrere unentschuldigt an der Tagfahrt ausbleiben, gegenüber dem oder den Nichterschienenen, ohne daß etwa durch das Erscheinen der Mitkläger die Präsumtion für den oder die Nichterschienenen beseitigt würde. Denn die präsumtive Bevollmächtigtenqualität der Streitgenossen der Civilprozeßordnung Art. 112 Ziff. 2 läßt sich vermöge der individuellen und subjektiven Natur der Strafklagen gegenüber vermögensrechtlichen Klagen auf erstere nicht ausdehnen, wie sie denn auch in der Strafprozeßordnung hierauf nicht ausgedehnt worden ist.

Aus obiger Auffassung der Bestimmung des Art. 419 als einer Präsumtion folgt bezüglich des gewählten Vertreters oder Beistands (nach Art. 414 Abs. 2, Art 206, abgesehen von dem Falle des Art. 214, auf den der in Art. 414 angerufene Art. 206 Bezug nimmt, nothwendig rechtsgelehrter Qualifikation) daß zwar dessen Erscheinen das Erscheinen des Privatanklägers, d. h. des Verletzten selbst, welcher Privatanklage führen will, überflüssig macht, dessen Nichterscheinen aber, wenn der Letztere auch nicht erschienen ist, die Präsumtion nicht aufhebt. In Beziehung auf Personen mit gesetzlich nothwendiger Vertretung (zu vergl. Strafgesetzbuch Art. 137 Abs. 1 zweiter Satztheil und Art. 292 Abs. 2) folgt aus jener Auffassung, wie auch schon nach den Worten in Art. 413 Abs. 1 der Strafprozeßordnung: „dem Verletzten oder demjenigen, welcher statt desselben den Antrag auf Bestrafung gestellt hat, ist gestattet, die Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung zu übernehmen" nahe liegt, daß Erscheinen und Nichterscheinen des nothwendigen Vertreters rechtlich ebenso zu beurtheilen ist, wie Erscheinen und Nichterscheinen des Verletzten selbst. Dieß gilt auch dann, wenn der Grund der Vertretung Krankheit oder Abwesenheit des in fremder Gewalt Befindlichen ist, oder wenn das beleidigte Subjekt keine physische Person, sondern eine religiöse oder politische Körperschaft ist, da die eben angeführten Stellen der Strafprozeßordnung und des Strafgesetzbuches einer derartigen Distinktion keinen Raum geben. Aus dem Ausgeführten geht auch hervor, daß der Ausdruck „Privatankläger", welchen die Königl. Regierung an die Stelle des von der Kommission der Kammer der Abgeordneten vorgeschlagenen Ausdrucks „der Verletzte" setzte,[6]) korrekter ist, als der Ausdruck „der Verletzte".

Die Wirkung in dem Falle, daß die Präsumtion nicht widerlegt wird und also in Kraft tritt, ist Einstellung der Untersuchung auf Grund anzunehmenden Klagverzichtes durch Beschluß des Oberamtsgerichtes unter Kostenzuscheidung an den Privatankläger (Art. 72 Abs. 5 und 6 der Strafprozeßordnung),[7]) übrigens da es sich nicht

---

[6]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 410 und 559 Art. 415 g.

[7]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 411 oben; vergl. auch S. 136 zu Art. 70 und Art. 19 Abs. 3 des Gesetzes vom 13. August 1849.

um eine, dem Strafverfahren fremde, contumacia, sondern um eine bloße Präsumtion handelt, ohne materiell rechtliche Wirkung. Es geht also nicht verloren das Recht zu erneuerter Privatanklage, zu Verfolgung der Strafklage unter bloßer Betheiligung des Verletzten als Zeugen, zu Verfolgung der Genugthuungsklage im Civilwege. Bezüglich letzterer ist selbstverständliche Voraussetzung, daß nicht nach anderweitigen, hier nicht zu erörternden Rechtssätzen die in der Klage schon liegende Wahl der einen Klagart den Verlust der andern nach sich gezogen hat.

Gegen den Einstellungsbeschluß sammt der hiemit verfügten Kostenzuscheidung hat der Privatankläger nicht etwa ein Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, da solche nach Art. 239 nur gegen den Ablauf von Fristen eröffnet ist, wohl aber eine Beschwerde. Uebrigens nicht eine Beschwerde im Sinne des Art. 422 Abs. 4, da dieser Absatz schon nach seinem Wortlaut nur die Fälle begreift, in welchen der Untersuchungsrichter im Einverständniß mit dem Staatsanwalt die Untersuchung eingestellt hat und hiebei durch Beschluß des Oberamtsgerichtes ein Dritter zu Erstattung der Kosten verpflichtet worden ist, auch nicht im Sinne des Abs. 1 des Art. 422, da der Einstellungsbeschluß keine „im Laufe der Voruntersuchung ergangene" Entschließung ist, sondern im Sinne des Art. 427.[8]) Diese Beschwerde muß, da der Beschluß eine Verurtheilung des Privatanklägers als eines Dritten bezüglich der Kosten enthält, nach Art. 430 bei Vermeidung des Verlustes binnen drei Tagen nach Bekanntmachung der beschwerenden Entschließung bei dem Oberamtsgerichte erhoben werden und untersteht der Entschließung der Raths- und Anklagekammer. Da, wie oben bemerkt, die Beschwerde nur im Sinne des Art. 427 statthaft ist, so ist für die Entschließung der Raths- und Anklagekammer auch nur der Abs. 1 des Art. 439 maßgebend. Sie hat daher, wenn die angegriffene Entschließung beschwerend gefunden wird, unter Aufhebung derselben nach ihrem Ermessen entweder selbst in der Sache was Rechtens zu verfügen, oder geeigneten Falles das Gericht, welches sich mit der Sache zu befassen hat, zu bezeichnen, nicht aber ist sie nach Abs. 2 und 3 des Art. 439 gehalten, einen gegenüber der Ver-

---

[8]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 431 zu Art. 423.

weisung des Art. 403 durch den Untersuchungsrichter oder Oberamtsrichter, beziehungsweise gegenüber der Ladung zur Hauptverhandlung (Art. 404) wiederholten Verweisungsbeschluß zu fassen.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Ein Fall der Anwendung des Art. 219 Abs. 3 der Strafprozeßordnung.

Der seinerzeit in öffentlichen Blättern erörterte Fall des Schuhmachers V. in Rottweil, welchem das Dreschen in seiner neben dem Sitzungslokale der Strafkammer des dortigen Kreisgerichtshofes belegenen Scheuer während der Sitzungen der Strafkammer untersagt worden war, weil dasselbe die Verhandlung unmöglich machte, hat durch Uebereinkunft vom 22. Dezember v. J. seine gütliche Erledigung gefunden. Bei dem Interesse, welches dieser Vorgang in weiteren Kreisen gefunden hat, wird eine Mittheilung über die durch denselben veranlaßten Verhandlungen in dem Gerichtsblatte nicht unerwünscht sein.

Der Eigenthümer der Scheuer hatte schon früher während der in demselben Hause abgehaltenen Schwurgerichtssitzungen den Aufforderungen, mit dem Beginne derselben das Dreschen einzustellen, Folge geleistet, und ebenso eine ähnliche vor Beginn der Sitzung der Strafkammer am 7. September ergangene Aufforderung befolgt. Beim Beginne der Sitzung am 15. September 1869 wurde jedoch wieder in einer die Verhandlung verhindernden Weise von mehreren Personen Frucht gedroschen und der Vorsitzende ließ daher durch den Gerichtsdiener dem V. die Fortsetzung des Dreschens unter Strafandrohung verbieten. Ungeachtet dieses Verbotes wurde das Dreschen nach kurzer Pause fortgesetzt. Hierauf wurde der Eigenthümer der Scheuer vor das Gericht berufen, und ihm das Verbot unter Hinweisung auf Art. 219 der Strafprozeßordnung wiederholt und mit dem Anfügen

eröffnet, daß bei fortdauernder Renitenz gegen ihn und beziehungsweise gegen seine Leute Festnahme verfügt werden würde. Gegen diese Verfügung reichte der Anwalt des V. bei dem Justizministerium eine Beschwerde ein, in welcher zwar anerkannt wurde, daß die Verhandlungen in dem Sitzungslokale durch das Dreschen in der benachbarten Scheuer geradezu unmöglich gemacht werden, dagegen unter Berufung darauf, daß durch Art. 298 der Strafprozeßordnung dem Vorsitzenden nur „Sitzungspolizei intra muros eingeräumt" sei, und unter Vorbehalt der Betretung des Civilrechtsweges die Bitte um Aufhebung des ergangenen Verbotes gestellt war. Durch den nach eingeholtem Berichte ergangenen Erlaß des Justizministeriums vom 20. Oktober 1869 wurde die Beschwerde als unstatthaft mit folgender Begründung abgewiesen:

„Die Verfügung, gegen welche die Beschwerde gerichtet ist, wurde von dem Vorsitzenden der Strafkammer in den Sitzungen vom 7. beziehungsweise 15. September l. J. in Anwendung des Abs. 3 des Art. 219 der Strafprozeßordnung und je nur in Beziehung auf die betreffende Sitzung, um die Verhandlung vor Störung zu sichern, erlassen. Nach dem letzten Absatz des Art. 219 der Strafprozeßordnung kann gegen die Maßregeln, zu welchen nach den vorausgegangenen Absätzen des Artikels der Vorsitzende des erkennenden Gerichtes beziehungsweise das letztere selbst für die Fälle ermächtigt sind, in welchen eine Störung der Verhandlung von anderer Seite als durch den Beschuldigten verursacht wird, keine Beschwerde eingewendet werden. Demzufolge ist es einer Person, welche sich durch eine solche Maßregel verletzt findet, nicht gestattet, mit einer Beschwerde gegen dieselbe an den höheren Richter sich zu wenden. Ebensowenig kann das Justizministerium angerufen werden, die Maßregel als gesetzlich nicht begründet aufzuheben."

Zugleich mit dieser abweisenden Verfügung wurde übrigens der Vorstand der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Rottweil beauftragt, ein gütliches Abkommen zu versuchen, da das Justizministerium bei der getroffenen Maßnahme erhebliches Bedenken hatte. Hierüber enthält der erwähnte Justizministerialerlaß folgende Ausführung:

„In dem erstatteten Berichte wird ausgeführt, das Dreschen

in der dem Sitzungslokale der Strafkammer gegenüberliegenden Scheuer während der Verhandlungen der Strafkammer erscheine als eine Störung im Sinne des Art. 219 der Strafprozeßordnung, weil es unmöglich sei, im Saale der Strafkammer zu verhandeln, so lange in jener Scheuer gedroschen werde; hieran werde Nichts durch den Umstand geändert, daß der Störende in Ausübung eines ihm zustehenden Privatrechtes begriffen sei. — Allein die bloße Thatsache, daß durch einen in der Umgebung des Gerichtsgebäudes stattfindenden Vorgang die Gerichtsverhandlung gestört wird, kann nicht für genügend gehalten werden, die Anwendung des Abs. 3 des Art. 219 zu begründen. Eine so weit gehende Anwendung dieser Gesetzesbestimmung hat zunächst nicht deren Wortlaut für sich, da in derselben von „Störungen der Ruhe in der Umgebung des Gerichtsgebäudes" und von „Ruhestörern" gesprochen wird. Sodann ist auf den Zusammenhang hinzuweisen, in welchem der Abs. 3 mit den zwei ersten Absätzen des Art. 219 und dem Art. 218 steht. Wenn man endlich noch die einschlagenden Dispositionen fremder Prozeßordnungen vergleicht, in welchen wie im Art. 219 die gerichtspolizeilichen Befugnisse des Vorsitzenden nicht auf den Gerichtssaal beschränkt sind, (Art. 312, 313 des Großherzoglich hessischen Gesetzes vom 28. Oktober 1848; §. 54 der braunschweigischen Strafprozeßordnung) so wird man die Annahme als eine berechtigte erkennen müssen, daß der Vorsitzende des Gerichtes durch die Bestimmung des Abs. 3 des Art. 219 der Nothwendigkeit habe überhoben werden wollen, die Hilfe der gewöhnlichen Polizeibehörde in Anspruch zu nehmen, wenn Etwas, was außerhalb des Gerichtssaales, beziehungsweise des Gerichtsgebäudes geschieht, die Störung verursacht, daß derselbe aber in der im Gesetze bezeichneten Weise selbst vorzugehen nur befugt sein soll, wenn die Störung durch auffallendes Lärmen oder Getöse oder andere *ungebührliche* Handlungen verursacht wird, überhaupt der Fall von der Art ist, daß auch die gewöhnliche Polizeibehörde auf Anrufen in der Lage gewesen wäre, Abhilfe zu schaffen. Nun wird man wohl Anstand nehmen müssen, den in Frage stehenden Fall dahin zu rechnen, wenn erwogen wird,

daß das Geräusch, welches störend wirkt, nothwendig verbunden ist mit der Verrichtung, welche in der Scheuer des rc. V. vorgenommen wurde, und daß die Vornahme dieser Verrichtung in der ordnungsmäßigen Benützung der schon, bevor das Sitzungslokal in das Nachbargebäude verlegt wurde, vorhanden gewesenen Scheuer unzweifelhaft inbegriffen ist."

Die hierauf eingeleiteten längeren Verhandlungen, bei welchen der Eigenthümer der Scheuer anfänglich die Entschädigungssumme von 600 fl. für die Unterlassung des Dreschens während der Gerichtssitzungen forderte, während der Gemeinderath in Rottweil den jährlichen Schaden durch entgehende Miethgelder auf 10—12 fl. taxirt hatte, führten schließlich zu dem Eingangs erwähnten Uebereinkommen, wornach dem Schuhmacher V. gegen die Verpflichtung, während der Dauer der Strafkammer- und Schwurgerichtssitzungen, so lange diese in dem benachbarten Hause gehalten werden, in seiner Scheuer nicht dreschen zu lassen, eine jährliche Vergütung von 20 fl. mit dem Vorbehalt zugesagt wurde, daß diese Uebereinkunft von Seiten des Justizministeriums je auf den 1. Januar jeden Jahres gekündigt werden könne. Da der Versuch, den vorgelegenen Konflikt zwischen dem öffentlichen Interesse und einem unanfechtbaren Privatrechte auf anderem Wege zum Austrage zu bringen, mit verschiedenen rechtlichen Schwierigkeiten zu kämpfen gehabt haben würde, so wird diese Erledigung als eine für beide Theile erwünschte Lösung bezeichnet werden können.

(M.)

In der Verurtheilung zu einer dreimonatlichen geschärften Gefängnißstrafe durch ein Bezirksgericht liegt keine Kompetenzüberschreitung.

(Zu Art. 20 Ziff. 3 der Strafprozeßordnung.)

Ein Oberamtsgericht hatte den Schneider S. von D. wegen mehrfacher, zum Theil erschwerter, den vierten Rückfall begründender Ehrenkränkung zu einer Zuchtpolizeihausstrafe von drei Monaten, geschärft in den ersten 8 Tagen durch Schmälerung der Kost je am andern Tage verurtheilt. Die Staatsanwaltschaft H. erhob Nichtigkeitsklage gegen dieses Erkenntniß auf Grund der Ziffer 2 des Art. 441 der Strafprozeßordnung, weil das Oberamtsgericht seine Zuständigkeit

überschritten habe, da nach Art. 25, letzter Absatz des Strafgesetzbuches Ein Tag Gefängniß mit einer Schärfung durch Kostschmälerung gleich zwei Tagen ohne Schärfung sei, somit das Oberamtsgericht auf eine einfache Gefängnißstrafe von drei Monaten und vier Tagen, welche in die angegebene geschärfte Gefängnißstrafe verwandelt worden, erkannt habe, während nach Art. 20 der Strafprozeßordnung die Grenze der oberamtsgerichtlichen Strafbefugniß bei Freiheitsstrafen nur bis zur Dauer von drei Monaten gehe und hierunter, da etwas Anderes nicht festgesetzt werde, einfache Gefängnißstrafe zu verstehen sei.

Der Kassationshof erklärte durch Beschluß vom 23. December 1869 diesen Nichtigkeitsgrund für nicht zutreffend, sofern nach Art. 112 Ziff. 1 des Strafgesetzbuches die Gerichte ermächtigt seien, wegen erschwerender Umstände die Strafe durch die bei den einzelnen Strafarten zuläßigen äußeren Zusätze zu schärfen; auch aus den Art. 112, 122 und 127, Abs. 1 und 3 des Strafgesetzbuches mit Bestimmtheit hervorgehe, daß die gesetzliche Strafgrenze nicht überschritten werde, wenn auf die höchste gesetzliche Dauer der Freiheitsstrafe erkannt werde und solcher noch die zuläßigen Schärfungen hinzugefügt werden; daß sonach der Art. 20 der Strafprozeßordnung nicht nöthig gehabt habe, dieß bei Festsetzung der Strafgränzen der erkennenden Gerichte wiederholt auszusprechen;

daß ferner die Annahme, der Art. 20 der Strafprozeßordnung habe bei Festsetzung der Grenze der oberamtsgerichtlichen Strafbefugniß bis zu drei Monaten blos einfache Gefängnißstrafe im Auge gehabt, zur Folge hätte, daß alle diejenigen Vergehen, welche blos mit Gefängniß bis zu drei Monaten bedroht seien, nie — die Fälle des Zusammenflusses und des Rückfalls ausgenommen — mit dem höchsten Maße der Strafe und gleichzeitiger Schärfung geahndet werden könnten, da sie eben wegen jener Strafandrohung der kreisgerichtlichen Zuständigkeit entzogen seien, daß es aber ganz undenkbar sei, daß durch eine prozessualische Bestimmung das materielle Strafrecht für eine große Zahl von Vergehen abgeändert werden wollte;

daß endlich die Behauptung der Staatsanwaltschaft, das Oberamtsgericht habe auf eine einfache Gefängnißstrafe von drei Monaten und vier Tagen erkannt und diese vier Tage in Schärfungen verwandelt, durch den Inhalt der Entscheidungsgründe widerlegt werde. (H.)

Zur Fragestellung an die Geschworenen; Trennung der Frage nach der direkten und nach der eventuellen Absicht beim Morde in zwei abgesonderte Fragen.

In der Anklagesache gegen Wilhelm Leuze von Kleinglattbach und Genossen wegen Mordes lauteten die zwei ersten von dem Schwurgerichtshofe an die Geschworenen gestellten Fragen dahin:

1) Ist der Angeklagte Leuze schuldig, in Ausführung eines vorbedachten, zwischen ihm und dem Angeklagten Ernst Gustav Robert Seitter getroffenen, auf gemeinschaftliche Verübung der That aus beiderseitigem unmittelbarem Interesse an derselben gerichteten Uebereinkommens, den Heinrich W. von V. zu tödten, am Abend des 13. April 1869 dem W. in seiner Wohnung zu V. unter Mitwirkung des Angeklagten Seitter Gewalthandlungen zugefügt zu haben, welche dessen Tod durch Erstickung verursacht haben?

2) Im Falle der Verneinung der Frage 1:

Ist der Angeklagte Leuze schuldig, in Ausführung eines vorbedachten zwischen ihm und dem Angeklagten Seitter getroffenen, auf gemeinschaftliche Verübung der That aus beiderseitigem unmittelbarem Interesse an derselben gerichteten Uebereinkommens, dem Heinrich W. gehöriges Geld durch Anwendung thätlicher Gewalt gegen denselben sich zuzueignen, und zu diesem Behufe ihn zu überwältigen und, wenn es sich nicht anders fügen würde, zu tödten, am Abend des 13. April 1869 dem W. in seiner Wohnung zu V. Gewalthandlungen zugefügt zu haben, welche dessen Tod durch Erstickung verursachten? —

Sofort nach Stellung dieser Fragen durch den Schwurgerichtspräsidenten wurde von dem Vertheidiger des Mitangeschuldigten Seitter der Antrag gestellt, die auch für seinen Klienten gleichlautende Frage 2 zu streichen, weil solche nach der strafrechtlichen Bedeutung der Handlungen, welche in Frage 1 und 2 bezeichnet seien, mit ersterer identisch sei, und daher der Vertheidiger höchstens eine Belehrung der Geschworenen darüber, daß sie auch bei Annahme eines eventuellen Dolus die Frage 1 zu bejahen hätten, für statthaft erachten könne, die Stellung einer besonderen Frage aber nach Art. 364 der Strafprozeßordnung für unstatthaft erachte.

Dieser Antrag wurde auf Grund des Art. 364 Abs. 2 und 3

von dem Schwurgerichtshofe verworfen, die Geschworenen wurden jedoch von dem Präsidenten über die Bedeutung und das Verhältniß der beiden Fragen zu einander mündlich belehrt.

Von den Geschworenen wurde sodann Frage 1 verneint, Frage 2 bejaht und auf Grund dieses Wahrspruchs der Angeschuldigte Leuze wegen Mordes zum Tode verurtheilt.

Die gegen dieses Erkenntniß erhobene Nichtigkeitsklage wurde auf folgende 3 Gründe gestützt:

1) Der Wahrspruch der Geschworenen verneine die erste an sie gestellte Frage. Diese schließe entsprechend dem Art. 364 der Strafprozeßordnung die Handlung, welche den Gegenstand der Anklage bilde, in sich. Sie sei somit die Hauptfrage auf Mord und umfasse den Thatbestand dieses Verbrechens in objektiver und subjektiver Richtung vollständig und unterschiedslos, somit den dolus directus und eventualis.

Es sei weder der eine noch der andere Dolus besonders hervorgehoben, somit seien nach der Absicht der Raths- und Anklagekammer, welche die Verweisung beschlossen habe, beide in die Frage als eingeschlossen zu betrachten. Mit der Verneinung dieser Frage sei somit der Mord überhaupt verneint und auf Grund dieser Verneinung eine Freisprechung von diesem Verbrechen nothwendig. Daß dies nicht geschehen, verstoße gegen Ziff. 13 des Art. 441 der Strafprozeßordnung.

2) Die zweite Frage enthalte das Verbrechen des Raubes und die eventuelle Tödtungsabsicht.

Wenn nun die Geschworenen diese Frage in ihrem ganzen Umfang bejahen, so setzen sie sich bezüglich der eventuellen Tödtungsabsicht in Widerspruch mit ihrer Antwort auf die erste Frage, welche den Mord unterschiedslos bezüglich der dabei obwaltenden Absicht verneint habe.

Es sei daher die nunmehr bejahte eventuelle Tödtungsabsicht — weil im Widerspruch mit der Antwort auf die erste Frage — als nicht vorhanden zu betrachten und in Folge hiervon ein Strafurtheil blos wegen des bejahten Raubes zu fällen, oder aber sei der Wahrspruch der Geschworenen auf Grund der Ziffer 11 des Art. 441 als in sich widersprechend aufzuheben.

3) Wollte man aber annehmen, daß der Schwurgerichtshof gegen die Vorschrift des Art. 364 Abs. 1 der Strafprozeßordnung die in dem Verweisungsbeschlusse allgemein auf das Verbrechen des Mordes, ohne Unterscheidung des dolus directus und eventualis, gestellte Anklage in der ersten Frage blos auf die Tödtung mit dolus directus habe beschränken wollen, und könnte nachgewiesen werden, daß die Geschworenen bei der Beantwortung dieser Frage sich dieser Beschränkung bewußt gewesen wären, so würde in der Frage 1 das gesetzliche Merkmal für den dolus directus, wie solches in Frage 2 für den dolus eventualis richtig aufgenommen wurde, fehlen, was nach Art. 364 Abs. 2 der Strafprozeßordnung eine Nichtigkeit begründe.

Der Kassationshof verwarf durch Erkenntniß vom 17. November 1869 die erhobene Nichtigkeitsklage, indem er alle drei geltend gemachten Nichtigkeitsgründe für nicht zutreffend erklärte und zwar:

Zu 1: in Erwägung daß die Behauptung, als ob in der ersten Frage der Mord im Allgemeinen, ohne Unterschied, ob derselbe bestimmt oder blos eventuell beschlossen gewesen, zur Frage gestellt worden sei, nicht näher begründet sei, wie denn auch die weitere Behauptung, daß der Anklagebeschluß nicht blos den Mord mit bestimmter Absicht, sondern auch den Mord mit eventueller Absicht im Auge gehabt habe, keine nähere Begründung gefunden habe;

in Erwägung ferner, daß im Gegentheil aus dem Inhalt der ersten Frage und aus der Stellung und dem Inhalt der zweiten Frage erhelle, daß es sich in der ersten Frage um nichts Anderes, als um den Mord mit bestimmter Absicht gehandelt habe und daß also mit der Verneinung der ersten Frage nicht der Mord im Allgemeinen, sondern der Mord mit bestimmter Absicht verneint worden sei, wonach ein Verstoß gegen die Ziffer 13 des Art. 441 der Strafprozeßordnung nicht vorliege, wenn der Schwurgerichtshof im Hinblick auf die Bejahung der zweiten Frage, welche den Thatbestand des komplottmäßigen Mordes mit eventueller Absicht enthalte, den Angeklagten wegen im Komplott verübten Mordes verurtheilt habe;

zu 2: in Erwägung, daß der Wahrspruch der Geschworenen, wenn derselbe widersprechend wäre, aufgehoben werden müßte und daß davon keine Rede sein könnte, daß blos die Antwort zur ersten Frage Geltung haben solle, der Antwort zur zweiten Frage aber keine Beach-

tung geschenkt werden dürfe; in Erwägung, daß der behauptete Widerspruch aber in der That gar nicht vorliege, da in der ersten Frage — wie oben ad 1 gezeigt — nicht der Mord im Allgemeinen ohne Rücksicht auf die Art der dabei stattgehabten Absicht, sondern blos der Mord mit bestimmter Absicht zur Frage gestellt worden sei; und in Erwägung, daß somit der Inhalt der zweiten Frage, welche den Mord mit eventueller Absicht zum Gegenstand habe, nicht schon in dem Inhalt der ersten Frage enthalten sei, vielmehr die zweite Frage, wenigstens was die Art der Absicht betreffe, einen andern Thatbestand gehabt habe, als die erste Frage, wonach überall kein Widerspruch vorliege, wenn die erste Frage verneint und die zweite Frage bejaht worden sei;

zu 3: daß die Art, wie der Vorsatz in der ersten Frage bezeichnet sei, als „Uebereinkommen, den Heinrich W. zu tödten", an sich schon die bestimmte Absicht zur Genüge ausdrücke, durch den Inhalt der zweiten Frage aber überdieß jede andere Bedeutung von Frage 1 ausgeschlossen werde.

Anmerkung: Die Hauptfrage bei dieser Nichtigkeitsklage war die, ob es eine Nichtigkeit im Sinne der Ziffer 14 des Art. 441 der Strafprozeßordnung begründe, wenn die alternative Frage nach dem direkten und eventuellen Dolus, deren Stellung an sich gestattet ist (Art. 371 der Strafprozeßordnung) so, wie hier geschehen, in zwei Fragen zerlegt und in der Form einer Haupt- und einer eventuellen Frage gestellt wird. Diese Frage, die von Amtswegen zu berücksichtigen war (Art. 466 Abs. 1 der Strafprozeßordnung), wurde verneint. — Uebrigens dürfte doch — wie auch seiten des Generalstaatsanwalts in der Verhandlung hervorgehoben wurde — diese Art der Fragestellung zu vermeiden sein, weil trotz der Belehrung durch den Präsidenten über die Bedeutung der beiden Fragen und deren Verhältniß zu einander, die Möglichkeit übrig bleibt, daß die Geschworenen der Ansicht sind, mit der zweiten Frage einen niederern Schuldgrad als mit der ersten zu bejahen, die Befürchtung daher nahe liegt, daß sie durch diese Fragestellung irre geleitet werden könnten. (H.)

Die Folgen der mangelnden Feststellung des Thatbestandes des bestraften Vergehens im Urtheil.[1])

In dem Erkenntnisse der Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu H. vom 8. November 1869 wegen Diebstahls lautete die thatsächliche Feststellung dahin:

es habe der Beschuldigte mittelst Einsteigens in den unter dem Wohnhause seines damaligen Dienstherrn befindlichen und mit dem Wohnhause in Verbindung stehenden Keller nachstehende Gegenstände ꝛc. ꝛc. an sich genommen.

In dieser Handlung hatte der Gerichtshof einen auf zweiter Stufe ausgezeichneten Diebstahl im Sinne des Art. 324 Ziff. 1 des Strafgesetzbuches gefunden. Aus dem bei den Akten liegenden Augenscheinsprotokoll und aus den Aussagen des Beschuldigten ging aber hervor, daß das Einsteigen von einem zu dem Gebäude gehörigen geschlossenen Hofraum aus bewerkstelligt worden war. Die erhobene Nichtigkeitsklage wurde nun darauf gestützt, daß der Gerichtshof mit Unrecht das Vorhandensein eines auf zweiter Stufe ausgezeichneten Diebstahls angenommen habe.

Der Kassationshof erkannte unter dem 4. Dezember 1869:

— in Erwägung, daß eine Vergleichung des Art. 324 Ziff. 1 mit Art. 331 des Strafgesetzbuches ergebe, daß die gedachte Auszeichnung nur vorhanden sei, wenn von Außen eingestiegen werde; daß ferner nach Art. 329 des Strafgesetzbuches zu dem bewohnten Gebäude auch der zu solchem gehörige geschlossene Hofraum zu rechnen sei; daß aber im vorliegenden Falle angezeigt gewesen sei, daß von einem zu dem Wohngebäude gehörigen geschlossenen Hofraum aus in den unter ersterem befindlichen Keller eingestiegen worden sei und somit, um die Auszeichnung durch Einsteigen in ein Wohngebäude annehmen zu können, entweder hätte festgestellt werden müssen, daß der Zugang zu dem Keller sich nicht innerhalb eines zu dem Wohngebäude gehörigen geschlossenen Hofraums befunden habe, oder daß in einen solchen geschlossenen Hofraum selbst eingestiegen

---

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Nr. 2 S. 60 und Nr. 4 S. 111.

worden sei; daß sonach der erkennende Richter die Handlungen, wie er sie thatsächlich festgestellt habe, mit Unrecht dem Art. 324 Ziff. 1 des Strafgesetzbuches unterzogen habe, —

daß der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund zutreffe und auf den Grund der Art. 441 Ziff. 13 und Art. 457 der Strafprozeßordnung das Erkenntniß der Strafkammer des Gerichtshofes zu H. vom 8. November 1869, soweit es die Anwendung des Gesetzes auf die als erwiesen angenommenen Thatsachen betreffe, als nichtig aufzuheben sei.

Nach Aufhebung des Erkenntnisses sprach der Kassationshof, auf Grund des Art. 458 der Strafprozeßordnung — nachdem der anwesende Beschuldigte über die Anwendung des Strafgesetzes gehört war (Art. 462 der Strafprozeßordnung) — ein neues Erkenntniß aus, wornach der Beschuldigte, anstatt wegen auf zweiter Stufe ausgezeichneten Diebstahls, nur wegen erschwerten Diebstahls (Art. 328 Ziff. 1 des Strafgesetzbuches) gestraft wurde. (H.)

Die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft von bezirksgerichtlichen Straferkenntnissen.

Ein Bezirksgericht hatte ein von ihm gefälltes Straferkenntniß vollstreckt, unerachtet die Staatsanwaltschaft von solchem nicht benachrichtigt war und auch auf diese Benachrichtigung weder generell noch speziell verzichtet gehabt hatte. Das Bezirksgericht suchte sein Verfahren damit zu rechtfertigen, daß die Staatsanwaltschaft von der Einleitung der Untersuchung und von der Tagfahrt zur Hauptverhandlung benachrichtigt worden sei und dadurch, daß sie hierauf um Mittheilung des Erkenntnisses nicht noch ausdrücklich gebeten habe, von selbst die Absicht zu erkennen gegeben habe, auf die Benachrichtigung von dem Erkenntnisse zu verzichten. Die Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes zu Stuttgart erklärte jedoch auf die von der Staatsanwaltschaft hiegegen erhobene Beschwerde durch Beschluß vom 8. Dezember 1869 die Unterstellung des Bezirksgerichtes für unbegründet, da der Staatsanwaltschaft in Art. 402 der Strafprozeßordnung das Recht eingeräumt sei, nicht nur von der Einleitung der Untersuchung und der Tagfahrt zur Hauptverhandlung, sondern auch von dem Er-

kenntniß Nachricht zu erhalten, woraus erhelle, daß die Bezirksgerichte kraft des Gesetzes verpflichtet seien, diese Nachricht, ohne noch besonders darum gebeten zu sein, zu ertheilen und daß daher aus dem Stillschweigen der Staatsanwaltschaft auf einen Verzicht auf die fragliche Benachrichtigung nicht geschlossen werden könne.

Es wurde deßhalb dem Bezirksgerichte zu erkennen gegeben, daß sowohl die Unterlassung der Nachricht von dem Erkenntniß, als auch die Vollstreckung desselben ohne die gedachte vorgängige Benachrichtigung gegen die Bestimmungen der Art. 402 und 497 vergl. mit Art. 444 der Strafprozeßordnung verstoße. (H.)

Inhalt des Verweisungsbeschlusses.

Ein Untersuchungsrichter hatte den nach den Vorschriften des Art. 254 der Strafprozeßordnung zu fassenden Verweisungsbeschluß in folgender Form gefaßt:

die Verweisung des Beschuldigten vor die Strafkammer wird hiemit „gemäß des obigen Antrags des Staatsanwalts" verfügt,

und hierauf im Protokolle bemerkt, daß dem Beschuldigten

eine Abschrift des Verweisungsbeschlusses zugestellt worden sei.

Auf eine dießfalls von dem Staatsanwalt erhobene Vorstellung hat die Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes in Rottweil dem Untersuchungsrichter zu erkennen gegeben, daß der von ihm gefaßte Verweisungsbeschluß, in welchem blos auf den Antrag des Staatsanwalts Bezug genommen werde, gegen die Vorschrift des Art. 257 Abs. 1 und 266 der Strafprozeßordnung verstoße, und wenn dem Beschuldigten, wie das Protokoll besage, von diesem Verweisungsbeschluß eine Abschrift mitgetheilt worden sei, so sei dieß der Vorschrift des Art. 257 der Strafprozeßordnung nicht entsprechend, wenn aber in das dem Beschuldigten mitgetheilte Schriftstück der Wortlaut des Antrags des Staatsanwalts aufgenommen worden sei, so habe er eigentlich nicht eine Abschrift des Verweisungsbeschlusses, sondern eine Abschrift des Antrags des Staatsanwalts erhalten, was der angeführten Gesetzesbestimmung wieder nicht völlig entspreche. Es werde demgemäß dem Untersuchungsrichter zur Pflicht gemacht, die Verweisungsbeschlüsse in Zukunft nach der Vorschrift des Art. 266

der Strafprozeßordnung zu formuliren, widrigenfalls er zu erwarten hätte, daß ihm unförmliche Verweisungsbeschlüsse zur Verbesserung zurückgegeben, und die dadurch veranlaßten Mehrkosten ihm zugeschieden werden würden. (Stdl.)

Von der gerichtlichen Voruntersuchung.

In einer vom Oberamt an das Oberamtsgericht übergebenen Untersuchung wegen Fälschung einer Privaturkunde, wobei der Beschuldigte vor Oberamt ein Geständniß abgelegt hatte, hatte der Untersuchungsrichter sich begnügt, den Beschuldigten die Erklärung zu Protokoll geben zu lassen,

„daß er seine vor Oberamt unter dem und dem gemachten Angaben lediglich bestätige,"

ohne irgend eine weitere Voruntersuchungshandlung vorzunehmen, und auf die erwähnte Erklärung hin den Verweisungsbeschluß gefaßt, auf welchen der Staatsanwalt für den Fall, daß die Voruntersuchung kein anderes Ergebniß liefere, vorläufig zugleich mit der Klage einen Antrag gestellt hatte. Dem Untersuchungsrichter wurde von der Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes zu Rottweil hierauf bemerkt, daß eine von Seiten des Beschuldigten erfolgte blos allgemeine Bestätigung seiner vor Oberamt gemachten Angaben eine gerichtliche Voruntersuchung, wie der Art. 240 der Strafprozeßordnung sie verlange, nicht sei (siehe die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 276 und 278), daß hiemit die Vorschriften des Art. 197 der Strafprozeßordnung nicht berücksichtigt seien, daß die Vorschrift des Art. 242 Abs. 1 der Strafprozeßordnung, wonach die Einleitung der Voruntersuchung urkundlich beschlossen werden solle, hintangesetzt und daß die in Art. 258 der Strafprozeßordnung angeordnete Eröffnung an den Beschuldigten unterlassen worden sei. Zudem aber erscheine ein vor dem Oberamt abgelegtes Geständniß des Beschuldigten nicht als ein vor dem zuständigen Richter gemachtes, wie der Art. 254 der Strafprozeßordnung zur Statthaftigkeit der Verweisung es voraussetze, weßhalb der vom Untersuchungsrichter gefaßte Verweisungsbeschluß gar nicht gerechtfertigt erscheine. Es werde daher dem Untersuchungsrichter diese Verfahrungsweise für die Zukunft untersagt.

(Stdl.)

Die Verpflichtung bleibend angestellter Sachverständigen.

(Zu Art. 171 Abs. 2 der Strafprozeßordnung.)

Die Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu Heilbronn hat, da die Vorschriften über die Verpflichtung bleibend bestellter Sachverständiger nicht gleichmäßig und nicht richtig angewendet werden, am 12. Januar 1870 an die Bezirksgerichte ausgeschrieben, daß in Strafsachen, welche von den höheren Gerichten zu entscheiden sind, nur solche Sachverständige zugezogen werden dürfen, welche nach Art. 172 der Strafprozeßordnung für den einzelnen Fall beeidigt sind, oder solche, welche vor dem 1. Februar 1869 von dem Oberamtsrichter in Gegenwart des Gerichtsaktuars auf das Formular Nr. 48 der Vorschriften für die Verpflichtung der Angehörigen des Justizdepartements vom 18. April 1831, oder nach dem 1. Februar 1869 von dem Oberamtsrichter und einem verpflichteten Protokollführer auf Formular Nr. 22 in dem Anhang zu den revidirten Vorschriften vom 15. Januar 1869 beeidigt worden sind. Dabei ist besonders hervorgehoben worden, daß bei solchen Sachverständigen die Beeidigung nach Art. 172 der Strafprozeßordnung nicht genügt, und daß Gerichtsaktuare und Justizassessoren, falls sie nicht als gesetzliche Stellvertreter des Oberamtsrichters handeln, nicht befugt sind, Sachverständige bleibend zu bestellen. Von selbst versteht es sich, daß Sachverständige, deren Diensteid dieselben zu Abgabe gerichtlicher Gutachten verpflichten, wie z. B. Gerichtsärzte von dem Gerichte nicht weiter zu beeidigen sind. (Hfgl.)

Die Verfügung des Oberamtsrichters bezüglich der Vornahme einer Voruntersuchung in bezirksgerichtlichen Straffällen.

Ueber die Auslegung des Art. 401 Abs. 2 der Strafprozeßordnung ist zwischen der Staatsanwaltschaft und einem Oberamtsgerichte des Kreises Meinungsverschiedenheit entstanden, sofern letzteres der Ansicht war, daß der Vorschrift des Art. 401 Abs. 2 der Strafprozeßordnung durch die dem Oberamtsrichter obliegende Kognition über den Eintrag in die Prozeßliste Genüge geleistet werde. Diese Ansicht wurde hauptsächlich dadurch zu begründen versucht, daß Art. 401 den Ober-

amtsrichter nur verpflichte, darüber, ob eine Voruntersuchung zu führen, wiederaufzunehmen, oder ohne eine solche die Hauptverhandlung vorzunehmen sei, zu verfügen, während nach Art. 242 die Einleitung einer Voruntersuchung in den vor die höheren Gerichte gehörigen Strafsachen urkundlich zu beschließen sei. Die Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu Heilbronn hat am 12. Januar 1870 diese Ansicht für unrichtig erklärt, und verfügt, daß der in Art. 401 Abs. 2 der Strafprozeßordnung vorgeschriebene Beschluß des Oberamtsrichters aus den betreffenden Akten ersichtlich sein müsse, da bei prozessualischen Vorschriften dieses allgemeine Regel sei, und eine Ausnahme nicht angenommen werden könne, wenn diese allgemeine Regel bei einem besonderen Anlaß speziell hervorgehoben sei, und da die Prozeßlisten die Bestimmung haben, eine geordnete Uebersicht der anhängigen Untersuchungen und der gerichtlichen Akte auf den Grund der Akten zu geben, nicht aber die letzteren zu ergänzen. (Hfgl.)

Ueber die Zuständigkeit zu Wiederherstellung der vor dem 1. Februar 1869 entzogenen bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte.

Der Art. 18 des Gesetzes vom 13. August 1849 legt dem erkennenden Gerichte unter gewissen Voraussetzungen die Pflicht auf, die entzogenen bürgerlichen Ehren- und die Dienstrechte wieder herzustellen.

Nach der neuen Gerichtsorganisation ist aus Anlaß einzelner Gesuche um Wiederherstellung der früher aberkannten Ehren- und der Dienstrechte die Frage entstanden, welche Behörde an die Stelle der Kriminalsenate in dieser Beziehung getreten sei, ob die verstärkte Raths- und Anklagekammer oder die Strafkammer. In einer Plenarsitzung der Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu Heilbronn vom 26. Februar 1869 ist durch Stimmenmehrheit, in einer weiteren vom 12. Januar 1870 durch Stimmeneinheit ausgesprochen worden, daß die Strafkammer zuständig sei, weil die Voraussetzungen des Art. 515 der Strafprozeßordnung nicht zutreffen, die Strafkammern als erkennende Gerichte, wenn auch mit veränderter Kompetenz an die Stelle der Kriminalsenate getreten seien, Art. 500 Abs. 3 der Strafprozeßordnung analog für die Zuständigkett der Strafkammer angeführt werden könne, und in Fällen, in welchen von der Strafkammer selbst der Ver-

luſt der Ehren- und der Dienſtrechte erkannt worden, unzweifelhaft dieſe Behörde über die Wiederherſtellung zu entſcheiden hat.

Ein weiterer Zweifel entſtand über die Frage, ob die Oberamtsgerichte in Zukunft befugt ſeien, auf Wiederherſtellung der von ihnen früher aberkannten Ehrenrechte zu erkennen, weil ihnen die Befugniß der Aberkennung dieſer Rechte entzogen ſei. Es wurde jedoch einſtimmig beſchloſſen, die Zuſtändigkeit der Oberamtsgerichte troß dieſer Aenderung der Kompetenzbeſtimmungen nicht zu beanſtanden. (Hfgl.)

Korreſpondenz.

Civilprozeß.

Die Verpflichtung zum Koſtenerſatz im Falle der Zurücknahme der bei einem unzuſtändigen Gerichte erhobenen Klage.

Nach einer vorliegenden Mittheilung kommt es häufig vor, daß Klagen, welche in Betracht des Streitwerthes vor das Kreisgericht gehören, bei dem Oberamtsgerichte des Wohnortes des Beklagten mit der ausgeſprochenen Abſicht der Prorogation und in der Vorausſetzung des erfolgenden Einverſtändniſſes der beklagten Partei eingereicht werden. Wenn nun letztere Vorausſetzung nicht eintreffe und, wie ſchon vorgekommen, in der Vorverhandlung ein von dem Beklagten bevollmächtigter inländiſcher, aber nicht am Sitze des Gerichtes wohnhafter Rechtsanwalt erſcheine und die Unzuſtändigkeit des angerufenen Gerichtes geltend mache, der Kläger daher ſich genöthigt finde, ſeine bei dem Oberamtsgerichte angebrachte Klage zurückzunehmen und ſie bei dem Kreisgerichte anhängig zu machen, ſo entſtehe die Frage, ob der Kläger die hiedurch verurſachten Koſten und, im bejahenden Falle, ob er insbeſondere auch die Arrha des beklagten Anwalts und die Reiſekoſten deſſelben dem Beklagten zu erſetzen habe. Dagegen ſei geltend gemacht worden, daß der Art. 304 Abſ. 2 der Civilprozeßordnung, welcher nur den hier nicht vorliegenden Fall des Abſtands vom Rechtsſtreite im Auge habe, nicht Platz greifen könne, vielmehr das für die Klage zuſtändige Kreisgericht ſeiner Zeit auch über die bei dem Ober-

amtsgerichte entstandenen Prozeßkosten zu entscheiden habe, jedenfalls aber der Ersatz der Arrha von dem Beklagten nicht verlangt werden könne, da diese nicht zweimal angerechnet werden dürfe, die Reisekosten aber als unnöthig überhaupt nicht zu ersetzen sein werden. Der Einsender glaubt dagegen, daß, wenn auch die Civilprozeßordnung eine spezielle Bestimmung, wie es in einem Falle der fraglichen Art zu halten sei, nicht enthalte, die allgemeine Regel der Art. 134, 135 und 304 der Civilprozeßordnung auch hier Platz greifen müsse und der Kläger daher als prozeßkostenersatzpflichtig zu erkennen sein werde, wünscht jedoch Besprechung im Gerichtsblatte.

Antwort: Nach den Bestimmungen der Art. 134, 135 und 304 der Civilprozeßordnung hat der Kläger, welcher im Laufe des Rechtsstreites von demselben absteht, dem Beklagten die durch den Rechtsstreit bis dahin verursachten nothwendigen Kosten zu ersetzen. Ein Abstehen von dem Rechtsstreite ist es aber, wenn der Kläger die bei einem unzuständigen Gerichte erhobene Klage zurücknimmt, um solche bei dem zuständigen Gerichte wieder anzubringen. Denn der Abstand vom Prozesse besteht eben in der Zurücknahme der Klage ohne Verzicht auf das Klagerecht, wie denn auch die Ausdrücke „Zurücknahme der Klage“ und „Abstand vom Rechtsstreite“ gleichbedeutend sind und der erstere Ausdruck z. B. in dem preußischen Entwurfe einer bürgerlichen Prozeßordnung §. 228—231 und in dem norddeutschen Entwurfe §. 353—355 sich findet, während in der hannoverischen bürgerlichen Prozeßordnung vom 8. November 1850 §. 174, in der großherzoglichen badischen bürgerlichen Prozeßordnung §. 310 und in dem deutschen Entwurfe §. 220 der Ausdruck „Abstand vom Prozesse,“ „Abstehen von der Klage,“ „Abstand vom Rechtsstreit“ gebraucht ist, und an diese Sprachweise die württembergische Civilprozeßordnung sich angeschlossen hat.[1]) Der Grund, aus welchem die Zurücknahme der Klage oder der Abstand von dem Rechtsstreite erfolgt, macht bezüglich der Folgen des Abstands keinen Unterschied. Bezüglich der Verbindlichkeit des Klägers zum Kostenersatz insbesondere ist in der Prozeßordnung a. a. O. ganz allgemein ausgesprochen, daß solche durch den Abstand vom Rechtsstreite bewirkt werde, und es tritt daher diese Verpflichtung auch ein,

[1]) Vergl. auch Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. IV. S. 1266 ff.

wenn die Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Oberamtsgerichtes und zum Zwecke der Wiederanstellung bei dem zuständigen Kreisgerichte zurückgenommen wird. Der bei dem Oberamtsgerichte anhängig gewesene Rechtsstreit wird durch die Zurücknahme der erhobenen Klage beendigt [2]) und die Sache in die Lage, in der sie sich vor Erhebung der Klage befunden, zurückversetzt, sie ist also nicht mehr rechtshängig (Art. 329 der Civilprozeßordnung), und wenn die Klage bei dem Kreisgerichte wieder angebracht wird, so ist dieß eine neue Klage und der Beginn eines neuen, nicht die Fortsetzung des früheren Rechtsstreites. Es können daher auch die Kosten des durch den Abstand vom Prozesse beendigten Rechtsstreites nicht in den neuen Rechtsstreit hinübergezogen werden, und es wird dieß zudem durch die ausdrückliche Bestimmung des Art. 304 Abs. 2 ausgeschlossen, wonach die neue Klage nicht angestellt werden darf, bevor der Kläger die bis zur Zurücknahme der bei dem Oberamtsgerichte angebrachten Klage erwachsenen Kosten dem Beklagten ersetzt hat.

Nur eine Konsequenz dessen ist es, daß der Kläger dem Beklagten auch die Arrha seines Anwalts zu ersetzen hat. Denn nach Art. 147 der Civilprozeßordnung gehören zu den von der unterliegenden Partei der Gegenpartei zu ersetzenden Kosten auch die Gebühren des von der letzteren aufgestellten Rechtsanwalts. Einen Theil dieser Gebühren aber bildet die Arrha und es gehört daher dieselbe zu den durch die zurückgenommene Klage veranlaßten von dem Kläger zu ersetzenden Kosten.

Ebenso ist der Kläger bezüglich der durch die Reise des Anwalts des Beklagten zu der Vorverhandlung erwachsenen Kosten dem Beklagten ersatzpflichtig, da die Parteien nach Art. 147 Abs. 2 der Civilprozeßordnung in der Wahl der inländischen öffentlichen Rechtsanwälte nicht beschränkt sind und sich auch bei der Vorverhandlung durch solche vertreten lassen können, [3]) die hiedurch erwachsenen Reisekosten daher unter die nach Abs. 1 des Art. 147 zu ersetzenden Anwaltskosten fallen.

---

[2]) Demzufolge ist auch, wenn der Abstand vom Rechtsstreite nach der von dem Beklagten in der mündlichen Vorverhandlung bei dem Oberamtsgerichte abgegebenen Vernehmlassung in dieser Verhandlung oder nach derselben erklärt wird, die Vergleichssportel anzusetzen. Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 1 S. 30 ff., Nr. 3 S. 94 f.

[3]) Gerichtsblatt Bd. I Nr. 8 S. 233 ff.

Gebührenwesen.

Die Erhöhung der Tagfahrtsgebühren der Rechtsanwälte.

Von einem Bezirksrichter wird gefragt: Ist im oberamtsgerichtlichen Verfahren, wenn eine Verhandlung vorausgegangen und der Streit in der mündlichen Verhandlung bis zum Endurtheil, beziehungsweise bis zur Beweisverfügung gediehen ist, die Erhöhung der Tagfahrtsgebühr [1]) auf den doppelten, beziehungsweise $1^1/_2$fachen Betrag statthaft? Die Frage, wird bemerkt, scheine kaum anders als bejaht werden zu können; gleichwohl sei schon das Gegentheil behauptet worden, weil der Streit nicht in der ersten Tagfahrt der Instanz erledigt, sondern nach §. 33 der K. Verordnung, betr. die Gebühren der Rechtsanwälte vom 29. Januar 1869 die Vorverhandlung als erste Tagfahrt der Instanz anzusehen sei.

Antwort: Nach §. 27 der Gebührenverordnung tritt die Erhöhung der Tagfahrtsgebühr auf den doppelten, beziehungsweise $1^1/_2$fachen Betrag nur dann ein, wenn die Tagfahrt, um deren Gebühr es sich handelt, die erste Tagfahrt einer Instanz ist und in derselben der Rechtsstreit soweit erledigt wird, daß ohne weitere Verhandlung das bedingte oder unbedingte Endurtheil gefällt oder die Beweisverfügung erlassen werden kann. Die Verordnung unterscheidet nicht, zu welchem Zwecke eine Tagfahrt in der Instanz bereits vorangegangen, sondern sie verlangt als Voraussetzung der Erhöhung der Tagfahrtsgebühr unbedingt und ausnahmslos, daß überhaupt noch keine Tagfahrt vorangegangen, daß es die erste Tagfahrt einer Instanz sei und schließt somit die Erhöhung der Gebühr aus, wenn überhaupt nur eine Tagfahrt zu irgend welchem Zwecke vorausgegangen ist. Das oberamtsgerichtliche Verfahren kennt aber nicht blos Tagfahrten zur mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, sondern auch Tagfahrten zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung (Art. 626 ff. der Civilprozeßordnung), und wenn eine solche die mündliche Verhandlung vorbereitende Tagfahrt stattfindet, ist dieß die erste Tagfahrt der Instanz. Daß der §. 27 der Gebührenverordnung von einer andern Auffassung ausgegangen und lediglich

[1]) In der Anfrage steht, wohl in Folge eines Versehens, „Erhöhung der Arrha“ statt „Erhöhung der Tagfahrtsgebühr“.

Tagfahrten zur mündlichen Verhandlung im Auge habe, dafür liegt nicht nur kein Anhaltspunkt vor, sondern es spricht der §. 33 der Verordnung geradezu dagegen und für die zuvor aufgestellte Auslegung, da hier ausdrücklich bestimmt wird, daß die Bestimmungen über Tagfahrtsgebühren (§§. 23—28) auch auf die eine mündliche Verhandlung vorbereitenden Tagfahrten in dem oberamtsgerichtlichen Verfahren Anwendung finden, diese Tagfahrten somit den Tagfahrten zur mündlichen Verhandlung bezüglich der Gebühren durchaus gleichgestellt sind. Allerdings kann der Fall des Abs. 1 des §. 27 nur eintreten, wenn die erste Tagfahrt der Instanz eine Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung ist, da die Erledigung des Rechtsstreites bis zum Endurtheil oder bis zur Beweisverfügung nur in einer Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung erfolgen kann. Allein hieraus folgt nur, daß keine andere Tagfahrt vorausgegangen sein darf, wenn die im Abs. 1 des §. 27 vorgesehene Erhöhung der Tagfahrtsgebühr eintreten soll, nicht aber, daß der §. 27 von den Tagfahrten zur Vorverhandlung ganz absehen und solche bei der Frage der Gebührenerhöhung unbeachtet lassen wollte. Hiergegen spricht zudem, daß eine Erhöhung der Tagfahrtsgebühr nach Art. 33 vergl. mit Art. 27 Abs. 2 auch bei den die mündliche Verhandlung vorbereitenden Tagfahrten eintreten kann, wenn in der ersten Tagfahrt zur Vorverhandlung der Rechtsstreit durch Verzicht, Vergleich oder Anerkenntniß erledigt wird. Denn daß in diesem Falle die erste Tagfahrt zur Vorverhandlung als die erste Tagfahrt in der Instanz zu betrachten ist, kann Angesichts der Bestimmung des Art. 33, wonach die Bestimmungen über Tagfahrtsgebühren auch auf die Tagfahrten zur Vorverhandlung Anwendung finden sollen, einem denkbaren Zweifel nicht unterliegen. Umfaßt aber der Ausdruck „Tagfahrt" im 2. Abs. des Art. 27 auch die Tagfahrten im Vorverfahren, so streitet auch dieß dagegen, mit demselben Ausdruck im 1. Abs. eine andere und beschränktere Bedeutung zu verbinden.

Uebrigens erscheint es auch materiell gerechtfertigt, in Fällen, wo der Hauptverhandlung im oberamtsgerichtlichen Verfahren eine Tagfahrt zur Vorverhandlung vorausgegangen ist, die Erhöhung der Gebühr für die Tagfahrt zur Hauptverhandlung auszuschließen, da wo einmal zwei Tagfahrtsgebühren berechnet werden, damit der Grund für

die Erhöhung der Tagfahrtsgebühr weggefallen und die Belohnung des Anwalts eine jedenfalls angemessene ist.

Sportelansatz für Versäumungsverfügungen beim Ausbleiben des Klägers.

Es wird gefragt: Ist für Versäumungsverfügungen im Sinne von Art. 388 der Civilprozeßordnung eine Sportel anzusetzen?

Antwort: Nach der Bestimmung des Art. 388 der Civilprozeßordnung ist, wenn der Kläger in der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen ist, auf Antrag des Beklagten eine Versäumungsverfügung zu erlassen, wodurch letzterer von der Klage entbunden und berechtigt wird, die Verhandlung über eine wegen desselben Gegenstandes erhobene neue Klage so lange abzulehnen, bis ihm die verursachten Kosten ersetzt sind. Das IV. Edikt vom 31. Dezember 1818 kannte eine solche Versäumungsverfügung nicht, vielmehr hatte dasselbe für den Fall des Ausbleibens des Klägers bei der ersten Verhandlung im §. 127 nur bestimmt, daß es dem Beklagten überlassen bleibe, ob er die Sache ruhen lassen wolle, in welchem Falle der Kläger seine Klage gleichfalls nicht eher erneuern konnte, als bis er die Erstattung der durch den Ungehorsam dem Beklagten verursachten Kosten nachgewiesen hatte. In dem Sportelgesetze vom 23. Juni 1828 konnte diesem zufolge eine Sportel für eine Versäumungsverfügung der in Art. 388 der Civilprozeßordnung normirten Art nicht festgesetzt werden, da die damalige Prozeßgesetzgebung eine solche Verfügung nicht kannte, und auch dann, wenn der Beklagte von seinem Rechte, die Sache ruhen zu lassen, Gebrauch machte, konnte von einem Sportelansatz keine Rede sein, weil der Rechtsstreit nur ruhte und nicht erledigt war, sondern rechtshängig blieb. Letzteres ist nun aber im Falle der Erlassung der Versäumungsverfügung des Art. 388 der Civilprozeßordnung wesentlich anders, durch diese Verfügung wird die Rechtshängigkeit aufgehoben und der Rechtsstreit prozessualisch erledigt, es liegt daher ein Fall vor, welcher zur Besportelung sich eignet. Die Frage kann daher nur sein, ob eine Bestimmung des Sportelgesetzes auf diesen Fall Anwendung leidet. Dieß wird man aber bejahen müssen. Die Versäumungsverfügung des Art. 388 der Civilprozeßordnung enthält keine materielle Entscheidung, es wird durch dieselbe an dem Rechte des Klägers nichts geändert, wohl aber wird dadurch

die Rechtshängigkeit aufgehoben, weil die Versäumniß des Klägers einer Klagezurücknahme, oder, um die Sprachweise der Civilprozeßordnung beizubehalten, einem Abstehen vom Rechtsstreite gleich geachtet wird. Von diesem Gesichtspunkte gehen alle neueren Gesetzgebungsarbeiten [1]) und im Anschluß an sie auch die württembergische Civilprozeßordnung aus, nur daß die letztere, nicht ganz konsequent und abweichend von anderen Gesetzgebungsarbeiten der Neuzeit, die Rechtshängigkeit nicht rückwärts, wie im Falle des ausdrücklich erklärten Abstands vom Rechtsstreite (Art. 329 der Civilprozeßordnung), sondern erst von dem Momente der Versäumungsverfügung an hinwegfallen läßt. [2]) Immerhin aber liegt auch in der Versäumungsverfügung des Art. 388 der württembergischen Civilprozeßordnung der Ausspruch, daß die Klage als zurückgenommen zu betrachten sei, und es tritt die Folge der Aufhebung der Rechtshängigkeit (nur nicht rückwärts) und der prozessualischen Erledigung des Rechtsstreites, wie im Falle der Zurücknahme der Klage, ein. Im Falle der Zurücknahme der Klage, wenn sie nicht vor eingelangter oder erfolgter erster Vernehmung des Beklagten erklärt wird, ist aber in Gemäßheit des Sportelgesetzes die Vergleichssportel anzusetzen. Denn wenn auch der Sporteltarif von 1828 neben den Vergleichen nur der Verzichte erwähnt, so bestand darüber niemals Zweifel, daß hierunter auch der Fall der prozessualischen Erledigung des Rechtsstreites durch Zurücknahme der Klage inbegriffen werden wollte. Bestimmt aber hienach das Sportelgesetz, daß im Falle der Zurücknahme der Klage die Vergleichssportel anzusetzen sei, so muß dasselbe auch für den Fall gelten, in welchem die Klage in Folge der Versäumniß des Klägers als stillschweigend zurückgenommen betrachtet wird.

Bemerkt mag hiebei noch werden, daß der neueste Entwurf eines Gesetzes über die Gerichtssporteln Art. 18 Ziff. 3 die Versäumungs-

---

[1]) Hannoverische bürgerliche Prozeßordnung §. 367; preußischer Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung §. 370, Motive S. 83; deutscher Entwurf §. 274, Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. V. S. 1694 f., Bd. VIII. S. 2653 f., 2657 f., Bd. XV. S. 5533 f.; norddeutscher Entwurf §. 406.

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 112; Abth. 2 S. 233, 234, 504, 560.

verfügung des Art. 388 der Civilprozeßordnung bezüglich der Besportelung zwar nicht mit dem Falle der Erledigung des Rechtstreites durch Vergleich, Verzicht, Anerkenntniß oder Abstand vom Prozesse (Art. 17) zusammenstellt, dieselbe jedoch gleichfalls mit einer Sportel belegt.

Die Gebühren des Ortsvorstehers im Falle seiner Beiziehung zu Schuldenliquidationen.

Von einem Bezirksrichter wird die Frage gestellt: Wenn gemäß Art. 917 Abs. 2 der Civilprozeßordnung der Ortsvorsteher zu Schuldenliquidationen beigezogen wird, wer bezahlt die Kosten? Die Gantmasse oder die Sportelkasse?

Antwort: Nach den Bestimmungen des IV. Ediktes vom 31. Dezember 1818 §§. 165 und 179 sollten zu jeder Liquidationsverhandlung der erste Ortsvorsteher und zwei Mitglieder des Gemeinderathes vom Wohnorte des Schuldners beigezogen werden. Bezüglich ihrer Belohnung wurde durch das Sportelgesetz vom 23. Juni 1828 Art. 23 bestimmt, daß dieselbe von dem den Bezirksgerichtsbeisitzern gebührenden Sporteldrittheil, und zwar nach dem Justizministerialerlaß vom 18. März 1833 ohne Rücksicht, ob das Drittheil von der für das einzelne Geschäft angesetzten Sportel zureiche, zu entrichten sei, und in Uebereinstimmung hiemit wurde in der Königl. Verordnung vom 21. Februar 1841 §. 7 lit. f. ausgesprochen, daß die Ortsvorsteher und Gemeinderäthe ihr Taggeld für gerichtliche Verhandlungen in Gantsachen von dem sonst den Bezirksgerichtsbeisitzern zufallenden Drittheile der Sportel, und, soweit dasselbe nicht reiche, aus der Sportelkasse des Bezirksgerichtes zu erhalten haben. Durch die Königl. Verordnung vom 25. Dezember 1858 ist hieran nichts geändert worden.

Nach den Bestimmungen des Art. 917 der Civilprozeßordnung vom 3. April 1868 bedarf es bei Massen über 1000 Gulden überhaupt keiner Zuziehung von Gerichtszeugen mehr und es besteht die Gerichtsdeputation, vor welcher die Schuldenliquidation vorgenommen wird, ausschließlich aus einem rechtsgelehrten Mitgliede des Oberamtsgerichtes und einem Notar des Bezirkes,[1]) während bei Massen von 1000 Gulden und darunter, bei welcher die Leitung der Liquidations-

[1]) Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 4 S. 110 ff.

verhandlung dem Notar des Bezirkes obliegt, die Zuziehung zweier Gerichtszeugen zwar vorgeschrieben ist, dieselben aber nur bei Liquidationen außerhalb des Gerichtssitzes aus den Mitgliedern des betreffenden Gemeinderathes genommen werden dürfen (Art. 8 Abs. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. März 1868). Die Zuziehung des Ortsvorstehers ist, als der Regel nach praktisch bedeutungslos,[2]) nicht mehr vorgeschrieben, sondern es ist nur für diejenigen Fälle, in welchen besondere Gründe die Zuziehung des Ortsvorstehers des Wohnortes des Gemeindeschuldners nothwendig oder räthlich erscheinen lassen, dem Gerichtsvorstande anheim gegeben, das Anwohnen des Ortvorstehers oder seines Stellvertreters bei der Liquidation anzuordnen.[3]) Die Civilprozeßordnung hat hienach bezüglich der Beiziehung der Ortsvorsteher zu den Schuldenliquidationen nur das geändert, daß diese Beiziehung nicht mehr ein für alle Male vorgeschrieben,[4]) sondern dem Ermessen des Gerichtsvorstandes überlassen ist. Wird der Ortsvorsteher aber beigezogen, so nimmt er dieselbe Stellung ein, wie ihm solche nach dem IV. Edikte angewiesen ist.

Bezüglich der Belohnung des Ortsvorstehers im Falle seiner Beiziehung zu Schuldenliquidationen ist eine neue Bestimmung nicht getroffen worden, sofern die Königl. Verordnung vom 29. Januar 1869, betreffend die Entschädigung der Geschworenen und Schöffen für Reisekosten und die Gebühren der Gerichtszeugen, der Belohnung der Ortsvorsteher in den fraglichen Fällen nicht erwähnt. Es sind daher in dieser Beziehung die zuvor bestandenen Bestimmungen in Kraft geblieben, wonach die Belohnung des Ortsvorstehers aus der Sportelkasse zu erfolgen hat. Es wird dieß auch durch die Bestimmung der Königl. Verordnung vom 29. Januar 1869 §. 10 Abs. 2 bestätigt, da hienach auch bezüglich der Gebühren der in Gantsachen beizuziehenden Gerichtszeugen bestimmt ist, daß sie bis auf Weiteres als allgemeiner Aufwand für die Rechtspflege auf die Staatskasse zu übernehmen seien,[5]) somit gleichfalls nicht von der Gantmasse zu tragen sind.

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 254.

[3]) Ebendaselbst Bd. II. Abth. 2 S. 467.

[4]) Vergl. übrigens bezüglich des früheren Rechtes Fecht, Konkursverfahren S. 115.

[5]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. I. S. 123.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches
Gerichtsblatt.
Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 17. Februar 1870. № 8.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Erlaß des Königl. Justizministeriums

an die acht Kreisgerichtshöfe und die Oberamtsgerichte.

Nachdem sich eine Meinungsverschiedenheit darüber ergeben hat, ob der §. 12 der Kriminalgebührenordnung vom 24. November 1826 (Reg.-Bl. S. 503) nur auf die Untersuchungsgefangenen oder auf die bezirksgerichtlichen Strafgefangenen Anwendung finde, wird behufs der

Herbeiführung einer gleichförmigen Behandlung des Gegenstandes Nachstehendes bekannt gemacht:

Der §. 12 der Kriminalgebührenordnung vom 34. November 1826 bezieht sich, wie der zweite Abschnitt der Verordnung überhaupt, zunächst nur auf die Untersuchungsgefangenen. Mit der Bestimmung des Paragraphen wurde bezweckt, die Anrechnung der für einen vollen Tag in Anrechnung kommenden Wartgebühr und Kostvergütung für solche Fälle auszuschließen, in welchen jene Anrechnung ungerechtfertigt wäre, weil der Gefangene erst bei vorgerückter Tageszeit in Haft kam oder schon frühe am Tage entlassen ward. Es wurde durchgegriffen, indem die Zuläßigkeit der Anrechnung der vollen oder bloß der hälftigen Wart- und Verköstigungsgebühr davon abhängig gemacht ward, ob der Gefangene in der Tageszeit, in welcher das Mittagessen abzureichen ist, bereits oder noch in Haft ist, oder ob dieses nicht der Fall war.

Nach dem §. 37 der Verordnung findet die im §. 12 enthaltene Bestimmung bei dem Vollzuge der Bezirksgefängnißstrafen analoge Anwendung. Es wird aber der Grund, auf welchem die Bestimmung beruht, hier in der Regel nicht zutreffen, da es sich regelmäßig um der Zahl nach voraus bestimmte und volle Tage (von je 24 Stunden) handelt (Strafgesetzbuch Art. 20 und 37, §. 49 der Hausordnung für die bezirksgerichtlichen Gefängnisse). Nur ausnahmsweise kann der §. 12 bei Strafgefangenen zur Anwendung kommen, nämlich dann, wenn der Gefangene aus besonderen Gründen vor abgelaufener Strafzeit entlassen wurde oder nach erstandener Strafe noch zurückbehalten werden mußte.

Stuttgart, den 5. Februar 1870.

Mittnacht.

Justizgesetzgebung.

Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches.

Das die Grundlage unserer Strafgesetzgebung bildende Strafgesetzbuch ist mit dem 31. Mai 1839 in Wirksamkeit getreten.

In den mehr als dreißig Jahren, welche seither verflossen sind, ist die rechtswissenschaftliche Thätigkeit, namentlich auch im Gebiete des Strafrechtes, eine sehr rege gewesen. In manchen und wichtigen Punkten sind die Ansichten der Fachmänner und die Anschauungen des Volkes andere geworden.

Für eine größere Anzahl von Staaten sind inzwischen neue Strafgesetzbücher erlassen oder Entwürfe zu solchen ausgearbeitet worden, welche einen entschiedenen Fortschritt der Gesetzgebung bekunden.

In den letzten zwanzig Jahren haben auch die Gerichtsverfassung und das Strafverfahren eine Umgestaltung erfahren, aus welcher sich neue Anforderungen an die Strafgesetzgebung ergeben. Eine vorzugsweise praktische Richtung, Weglassung aller Bestimmungen, die der Doktrin angehören, Vermeidung einer schwerfälligen Kasuistik, Klarheit und Kürze des Ausdrucks — sind die Eigenschaften, welche ein Strafgesetzbuch jetzt nothwendig besitzen muß, nachdem zur Theilnahme an der Strafrechtspflege Nichtrechtsgelehrte berufen sind.

In den dreißig Jahren, seit welchen das Strafgesetzbuch in Wirksamkeit steht, ist nun zwar in Württemberg die Gesetzgebung in Beziehung auf das Strafrecht nicht unthätig gewesen.

Auf das Gesetz vom 2. Oktober 1845 in Betreff der gerichtlichen Bestrafung derjenigen Personen, welche den Transport auf Eisenbahnen gefährden, ist das wichtige Gesetz vom 13. August 1849, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung, gefolgt. Dieses Gesetz enthielt die Aenderungen im Strafensystem, welche durch die von der Frankfurter Nationalversammlung beschlossenen Grundrechte des deutschen Volkes nothwendig geworden waren. Ein hauptsächlicher Zweck der Erlassung des Gesetzes war sodann, aus dem allgemeinen Theile des Strafgesetz-

buches diejenigen Bestimmungen zu entfernen, welche als der Doktrin angehörend und zur Anwendung durch die gleichzeitig eingeführten Schwurgerichte ungeeignet betrachtet wurden. Außerdem wurden einige Bestimmungen des Strafgesetzbuches abgeändert, die sich als zu hart oder unzweckmäßig erwiesen hatten. Indessen handelte es sich in letzterer Beziehung nur um wenige Aenderungen, namentlich in Betreff der Bestrafung der Vergehen wider das Eigenthum, und auch sie gingen nicht soweit, als nöthig gewesen wäre, um den gegen das Strafgesetzbuch laut gewordenen Tadel zum Schweigen zu bringen, es werden nach demselben die Eigenthumsvergehen im Verhältniß zu den Vergehen gegen die Person zu hart gestraft. Endlich sollten die Aenderungen im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuches, so durchgreifend sie waren, eben nur dem dringendsten Bedürfniß genügen, weil die gänzliche Umgestaltung der Strafgesetzgebung, welche als eine durch die Einführung des Schwurgerichtes unzweifelhaft gebotene Sache betrachtet wurde, nicht sofort erfolgen konnte.

Nachdem durch das Gesetz vom 17. Juni 1853 die Todesstrafe und die (mittelst des Gesetzes vom 12. März 1868 wieder abgeschaffte) körperliche Züchtigung hergestellt worden waren, erging das Gesetz vom 14. April 1855, durch welches die Strafbestimmungen des Strafgesetzbuches wesentlich gemildert wurden. Allein, indem das Gesetz die Strafen des zeitlichen Zuchthauses und des Arbeitshauses durchweg um ein Fünftheil, beziehungsweise ein Drittheil ihres Betrages ermäßigte und indem es die Herabsetzung auf diese zwei Strafarten beschränkte, hat dasselbe das Verhältniß der Strafwürdigkeit verrückt, wie es für die einzelnen Vergehen unter sich durch das Strafgesetzbuch festgestellt worden war.

Ueberhaupt ist die Einheit der Gesetzgebung durch die in Ergänzung und Abänderung des Strafgesetzbuches erlassenen weiteren Gesetze geschädigt worden, und die Uebelstände, welche eine fragmentarische Gesetzgebung mehr oder weniger stets im Gefolge hat, machen sich in der Praxis täglich fühlbar.

Eine auf einzelne Materien sich beschränkende Revision der bestehenden Gesetzgebung konnte unter diesen Umständen bei näherer Erwägung nicht als ausreichend erfunden werden. Eine umfassende Ver-

besserung der Strafgesetzgebung durch Erlassung eines neuen Strafgesetzbuches ist zur Nothwendigkeit geworden.

Bei diesem Anlaß wird auch die von der Kammer der Abgeordneten in der Sitzung vom 14. Februar 1865 wegen Abschaffung der Todesstrafe beschlossene Petition ihre Erledigung finden.

Von den Gerichtshöfen wurden in den Jahren 1868 und 1869 Gutachten über die Vergehen wider das Eigenthum sowie über die Frage der Aufhebung oder Beschränkung der Todesstrafe eingezogen.

Am 31. Dezember 1869 haben gemäß dem Antrag des Justizministers Seine Majestät der König die Niedersetzung einer Kommission behufs der Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches für das Königreich angeordnet.

In diese Kommission, deren Vorsitz der Justizminister übernommen hat, sind berufen der Präsident der Abgeordnetenkammer Kanzler v. Geßler, Kreisgerichtshofdirektor v. Kern, Obertribunalrath v. Beyerle, Generalstaatsanwalt Hörner, Obertribunalrath Freiherr v. Holzschuher in Tübingen, lebenslängliches Mitglied der Kammer der Standesherren, Rechtsanwalt Probst, Vizepräsident der Kammer der Abgeordneten, Rechtsanwalt und Abgeordneter Becher.

Am 7. Januar 1870 trat die Kommission erstmals zusammen. Nach Feststellung der äußeren Geschäftsordnung wurde die Frage, ob eine bestimmte gesetzgeberische Arbeit den Berathungen zu Grunde zu legen sei, erörtert und bejaht. Als hiefür nicht geeignet wurde das dermalen geltende württ. Strafgesetzbuch erklärt; einmüthig ward beschlossen, den Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund den Berathungen zunächst für den allgemeinen Theil als äußeren Leitfaden zu Grunde zu legen. Schließlich wurden die Referenten für den allgemeinen Theil bezeichnet. Die Sitzungsprotokolle werden als Manuscript gedruckt werden.

Die gesetzliche Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse der wirthschaftlichen Genossenschaften.

Unter dem 6. Dezember 1869 ist der, wie schon früher mitgetheilt worden,[1]) in dem Justizministerium ausgearbeitete Entwurf eines

[1]) Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 2 S. 34 f.

Gesetzes, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der wirthschaftlichen Genossenschaften, welcher in Gemäßheit höchster Entschließung Seiner Königlichen Majestät bei der Ständeversammlung, zunächst bei der Kammer der Abgeordneten zur Verabschiedung gebracht werden soll, zur Einleitung dessen von den Ministern der Justiz und des Innern dem Präsidium des ständischen Ausschusses übergeben worden. Der Entwurf, welcher dem Genossenschaftsgesetze für den norddeutschen Bund vom 4. Juli 1868 [2]) sich anschließt, versteht unter den wirthschaftlichen Genossenschaften, deren privatrechtliche Verhältnisse durch denselben geregelt werden sollen, Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Kredites, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken, und zählt zu diesen Gesellschaften insbesondere Vorschuß- und Kreditvereine, Rohstoff- und Magazinvereine, Produktivgenossenschaften, Konsumvereine und Vereine zur Herstellung von Wohnungen für ihre Mitglieder. Die Nothwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse dieser Genossenschaften ergibt sich einer Seits aus der großen Bedeutung, welche dieselben auch in Württemberg für das wirthschaftliche Leben gewonnen haben,[3]) anderer Seits aus der Betrachtung, daß es zur Zeit an einer ihrem Wesen und ihren Bedürfnissen entsprechenden Rechtsform gebricht. Die Erwerbung der juristischen Persönlichkeit ist hiezu nicht geeignet, weil in der Genossenschaft nicht eine von den Mitgliedern verschiedene fingirte Vermögensperson Subjekt des Gesellschaftsvermögens werden soll, viel-

---

[2]) Vergl. Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. XII. Beil.-Heft S. 402 ff.; Koller, Archiv des norddeutschen Bundes Bd. II. S. 268 ff.; Parisius, das Genossenschaftsgesetz für den norddeutschen Bund.

[3]) In Württemberg bestehen nach dem Jahresberichte der Handels- und Gewerbekammern für 1867 unter verschiedenen Namen 61, nach neueren Erhebungen 74 Vorschuß- und Kreditvereine, deren Gründung, mit Ausnahme von 4 Vorschußvereinen, in den Zeitraum von 1861—1868 fällt. Nach den von 54 Banken bekannten Rechnungsergebnissen hatten dieselben mit einer Gesammtzahl von 10,871 Mitgliedern einen Geschäftsumsatz von 10½ Millionen Gulden. Produktivgenossenschaften werden in dem erwähnten Berichte nur 3 aufgezählt. Dagegen bestanden Konsumvereine im Jahr 1867 an 19 Orten; von 8 Vereinen waren die Rechnungsergebnisse für das Jahr 1867 bekannt, wonach dieselben mit 1814 Mitgliedern eine Umsatzsumme von 342,338 Gulden hatten.

mehr jedes einzelne Mitglied selbst zu einem aliquoten Theile an dem Vermögen der Genossenschaft betheiligt ist und ebenso die Verbindlichkeiten der Genossenschaft Verbindlichkeiten der einzelnen Mitglieder sind. Die Grundsätze der gemeinrechtlichen Erwerbsgesellschaft aber passen nicht, weil diese eine Fortdauer der Gesellschaft bei eintretendem Wechsel ihrer Mitglieder nicht zulassen und mit Dritten nur einen Verkehr der Mitglieder, nicht aber einen Verkehr der Gesellschaft kennen, während die Genossenschaften auf eine nicht geschlossene Vielzahl von Theilnehmern und die Zulassung eines Wechsels derselben unbeschadet der Rechtskontinuität der Gesellschaft berechnet sind, und hieraus das Bedürfniß einer einheitlichen Geschäftsführung unter gemeinschaftlichem Namen mittelst der Vertretung durch einen Vorstand und der Beschlußfassung durch Stimmenmehrheit in der Generalversammlung sich ergibt. Die Form der Aktiengesellschaft endlich ist für die auf dem Grundsatz der Selbsthilfe beruhenden wirthschaftlichen Genossenschaften ungeeignet, weil diese nicht mit einem zuvor disponibel gemachten Kapital auftreten können, sondern vielmehr umgekehrt der Mangel an disponiblem Kapital zu dem Institute der Genossenschaften geführt hat und durch sie ermöglicht werden soll, in der Vereinigung von Arbeitskräften an der Stelle des Kapitals eine neue Grundlage für den zum Geschäftsbetrieb nach Außen nöthigen Kredit zu gewinnen. Das Genossenschaftsgesetz soll daher, entsprechend einem anerkannten Bedürfniß, eine Lücke in der Gesetzgebung ausfüllen und den zu den bezeichneten Zwecken zusammentretenden oder zusammengetretenen Gesellschaften unter bestimmten Voraussetzungen einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb unter gemeinschaftlicher Firma ermöglichen, ihnen somit gleich den Handelsgesellschaften das Recht der einheitlichen Vertretung nach Außen für alle Rechtsgeschäfte einräumen.

Zu den wesentlichen Voraussetzungen für die Erlangung dieses Rechtes zählt der Entwurf, neben der schriftlichen Abfassung des Gesellschaftsvertrages, der Annahme einer gemeinschaftlichen — von dem Gegenstand der Unternehmung zu entlehnenden und den Beisatz „eingetragene Genossenschaft“ enthaltenden — Firma, und dem Eintrag in das Genossenschaftsregister, die in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmende Bestimmung, daß alle Mitglieder mit ihrem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft subsidiär zu haften

haben, insoweit die Genossenschaftsgläubiger aus dem Genossenschaftsvermögen nicht befriedigt werden können. Der Entwurf erklärt somit, und es gehört dieß zu den wichtigsten und praktisch bedeutungsvollsten Bestimmungen desselben, die subsidiäre Solidarhaft der Gesellschafter für eine unerläßliche Bedingung der Konstituirung einer Genossenschaft im Sinne des Entwurfes. Es wird übrigens dieser Umfang der Haftpflicht der Gesellschaften der Regel nach schon im eigenen Interesse der Genossenschaften liegen, da sie bei dem Mangel eines den Gläubigern haftenden Grundkapitals zu Erlangung des zu ihrem Geschäftsbetriebe nöthigen Kredites der Solidarhaft selten werden entbehren können. Es ist der Grundsatz der Solidarhaft aber auch eine Forderung der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit, welche letztere verletzt würde, wenn man den Genossenschaften die Rechte der Handelsgesellschaften im Verkehre verleihen wollte, ohne zugleich die Garantieen zu fordern, von welchen in dem Handelsgesetzbuche die Verleihung jener Rechte abhängig gemacht wird. Das bayerische Genossenschaftsgesetz und ebenso der österreichische Entwurf haben zwar auch Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht jene Rechte unter gewissen Bedingungen verliehen.[1]) Auch ist hiefür, neben der Verweisung auf die englische Gesetzgebung, geltend gemacht worden, daß bei einer Beschränkung des Gesetzes auf die den Grundsatz der Solidarhaft acceptirenden Genossenschaften diese in ihrer weiteren Entwicklung und in freier Entfaltung ihrer volkswirthschaftlichen Vortheile gehemmt würden. Die Regierung glaubte jedoch, im Einklang mit dem norddeutschen Gesetze, sich gegen eine Verleihung der Rechte der Handelsgesellschaften auch an andere, als auf dem Grundsatz der Solidarhaft beruhende Genossenschaften entscheiden zu müssen, da es bis jetzt nicht gelungen ist, solche gesetzliche Bestimmungen zu finden, welche einer Seits die in der solidarischen Haftpflicht liegenden Garantieen für die Sicherheit des Verkehres ersetzen und anderer Seits den besondern Bedürfnissen der Genossenschaften Genüge leisten würden, auch ein dringendes Bedürfniß der gesetzlichen Regelung zunächst für die schon bisher freiwillig auf dem Grundsatz der Solidarhaft begründeten Genossenschaften besteht. Denn

---

[1]) Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. XIV. S. 345, 349 ff., 360 ff.; allg. österreichische Gerichtszeitung Jahrgang 1869 Nr. 1—9.

von 74 württembergischen Vorschußvereinen sind es 68, welche auf dem Grundsatz der Solidarhaft beruhen und wenn auch die Konsumvereine die Solidarhaft bis jetzt in ihre Statuten nicht aufgenommen haben, so dürften sie bei größerer Ausdehnung ihrer Geschäfte im eigenen Interesse zur Annahme des Grundsatzes der solidarischen Haftpflicht geführt werden, während dieselben, so lange sie ohne solidarische Haftpflicht bestehen zu können glauben, auch die Vortheile des Genossenschaftsgesetzes werden entbehren können. Für die württembergische Gesetzgebung wird es daher gerechtfertigt erscheinen, zunächst nur die Verhältnisse der auf dem Grundsatz der subsidiären Solidarhaft beruhenden Genossenschaften zu regeln und bezüglich der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht die Erfahrungen in Bayern und Oesterreich erst abzuwarten.

Allerdings ist nun aber mit dem vorliegenden Entwurfe die Aufgabe der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechtes nicht erschöpft.

Es gibt zahlreiche Vereine, welche ohne Handelsgesellschaften zu sein und ohne von dem Genossenschaftsgesetze Gebrauch machen zu können, nur in der Form von Aktiengesellschaften, und wieder andere, welche nur in der Form der juristischen Personen ihre Zwecke verfolgen können. Aktiengesellschaften, welche keine Handelsgeschäfte betreiben, können aber, da das württembergische Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch nur die Handelsaktiengesellschaften betrifft, nach dem zur Zeit in Württemberg bestehenden Rechte nur mit staatlicher Genehmigung sich konstituiren, und ebenso kann die juristische Persönlichkeit nach bestehendem Rechte nur durch Verleihung der Staatsgewalt erworben werden. Daß dieß, abgesehen von der hierin liegenden Beschränkung des freien Assoziationsbetriebes wesentliche Nachtheile hat, ist nicht in Abrede zu stellen.

Dem vorliegenden Entwurfe werden daher zwei weitere Entwürfe, ein Entwurf zur Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse der Aktiengesellschaften, welche keine Handelsgesellschaften sind, und ein Entwurf zur Feststellung der Grundsätze, nach welchen Vereinen ohne vorangegangene staatliche Verleihung die juristische Persönlichkeit nach dem Gesetze zukommt, zu folgen haben, wofür sich in dem Königl. sächsischen

Gesetze vom 15. Juni 1868 [5]) und in den Königl. bayerischen Gesetzen vom 29. April 1869, betreffend die privatrechtliche Stellung von Vereinen, und betreffend die Aktiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht, [6]) die Vorgänge finden.

Zur Ausarbeitung dieser Entwürfe ist bereits Einleitung getroffen.

Justizstatistik.

Summarische Uebersicht über die Geschäftsthätigkeit der Staatsanwaltschaften vom 1. Februar bis 31. Dezember 1869. [1])

	Anzeigeliste in höheren Strafsachen			Anzeigeliste in bezirksgerichtlichen Strafsachen				Prozeßliste:					
					erledigt				erledigt durch			unerledigt	
										Erkenntniß			
	Anfall.	erledigt.	unerledigt.	Anfall.	unter Mitwirkung.	ohne Mitwirkung.	unerledigt.	Anfall.	Einstellung.	des Schwurgerichtshofs.	der Strafkammer.	bei der Strafkammer.	bei der Staatsanwaltschaft.
Stuttgart . . .	1091	1000	91	19	5	10	4	524	203	13	274	10	24
Eßlingen . . .	535	472	63	10	3	7	—	306	131	—	171	3	1
Heilbronn . . .	1038	901	137	195	23	152	20	626	275	13	283	41	14
Tübingen . . .	569	527	42	34	4	30	—	437	208	11	199	15	4
Calw	608	525	183	25	3	22	—	325	136	—	161	6	22
Rottweil . . .	767	677	90	41	20	21	—	447	243	7	178	18	1
Ellwangen . . .	736	682	54	26	16	8	2	363	171	13	158	17	4
Hall	836	794	42	22	7	15	—	462	215	10	214	23	—
Ulm	1081	920	161	175	3	139	33	637	310	21	225	61	20
Ravensburg . .	677	588	89	30	14	16	—	414	229	17	152	13	3
Biberach . . .	493	450	43	47	9	28	10	285	149	—	112	22	2

Bemerkung: Der Staatsanwaltschaft Heilbronn ist seit 15. Juli 1869 ein Kreisrichter zur Aushilfe beigegeben.

[5]) Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. XIII. S. 201 ff., 218 ff.

[6]) Ebendaselbst Bd. XIV. S. 341 ff.

[1]) Diese Uebersicht ist aus den für einen besonderen Zweck von den Staatsanwaltschaften eingeforderten Notizen zusammen gestellt; einzelne Ziffern unterliegen möglicher Weise beim Abschluß der Prozeßlisten noch einer Berichtigung.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königl. Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 23. Januar 1870

auf die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Ludwigsburg den Justizassessor Daser von Sulz dessen Ansuchen gemäß gnädigst zu versetzen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 28. Januar

die bei dem Kreisgerichtshofe in Tübingen erledigte Kreisgerichtsrathsstelle mit dem Gehalte von 1700 fl. dem Kreisrichter Euhorst daselbst zu übertragen,

auf die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Heidenheim den Justizassessor Wolf in Rottenburg, sowie

auf die erledigte in der ersten Gehaltsklasse befindliche Amtsnotarsstelle in Ebersbach den Amtsnotar Nafzger von Teinach je auf ihr Ansuchen zu versetzen,

die erledigten in der ersten Gehaltsklasse befindlichen Amtsnotarsstellen, nämlich

die in Waldenbuch dem Amtsnotar Röhm in Eschenau,

die in Mössingen dem Amtsnotar Schauwecker in Mühlheim,

die in Dürrwangen dem Notariatskandidaten August Maier von Ludwigsburg,

die in Dornstetten dem Notariatskandidaten Joh. Mayer von Pflummern, je mit dem Gehalte von 800 fl.,

die erledigten in der vierten Gehaltsklasse befindlichen Amtsnotarsstellen und zwar

die in Schwennigen, O.A. Tuttlingen, dem Notariatskandidaten Schall von Ulm, Gerichtsnotariatsverweser in Welzheim, und

die in Gundelsheim, O.A. Neckarsulm, dem Notariatskandidaten Julius Stahl von Stuttgart, je mit dem Gehalte von 500 fl. und

die bei dem Kreisgerichtshofe in Heilbronn erledigte Kanzlistenstelle (Gehalt 750 fl.) dem Tagschreiber Sund von Tübingen zu übertragen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 4. Februar

dem ältesten Kreisgerichtsrath III. Klasse Neidhardt in Stuttgar den Gehalt von 2100 fl.,

dem ältesten Kreisgerichtsrath IV. Klasse Röcker in Rottweil den Gehalt von 1900 fl.,

dem ältesten Kreisrichter II. Klasse Hopfengärtner in Ravensburg den Gehalt von 1500 fl.,

dem ältesten Kreisrichter III. Klasse Kieser in Ravensburg den Gehalt von 1300 fl., und

den ältesten Justizassessoren II. Klasse von Hügel in Ellwangen, d. Z. Hilfsrichter bei dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart und Engel in Wangen den Gehalt I. Klasse von 900 fl. zu bewilligen, und

auf die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Kirchheim den Justizassessor Lemppenau von Neuenbürg dessen Ansuchen gemäß zu versetzen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 11. Februar

auf die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Sulz den Justizassessor Kern von Neresheim z. Z. in Kirchheim seinem Ansuchen gemäß gnädigst versetzt.

Durch Verfügung des Königl. Justizministeriums wurde

unterm 24. Januar die durch die Entlassung des Tagschreibers Weickh bei dem Königl. Kreisgerichtshofe in Stuttgart in Erledigung gekommene Tagschreibersstelle mit dem Gehalte von 650 fl. dem vormaligen Stabsfourier Fackler von Stuttgart übertragen,

unterm 12. Juli 1869 der Kreisgerichtsrath Gerold in Heilbronn zum ständigen Stellvertreter des Vorsitzenden der Raths- und Anklagekammer und der Strafkammer des Kreisgerichtshofes in Heilbronn,

unterm 27. November 1869 der Kreisgerichtsrath Landerer in Ravensburg zum ständigen Stellvertreter des Vorsitzenden der Civilkammer, und

unterm 4. Februar 1870 der Kreisgerichtsrath Ehrlenspiel in Ravensburg zum ständigen Stellvertreter des Vorsitzenden der Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes in Ravensburg bestellt.

Gestorben:

den 23. Januar der Stadtgerichtsnotar Holder von Stuttgart.

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Die Requisition der Oberamtsgerichte durch die Staatsanwälte behufs der zur Erhebung einer Strafklage erforderlichen Ermittlungen.

Bei einer Schultheißenwahl war gegen den Gewählten vor dem die Wahl leitenden Oberamtmann die Anklage erhoben worden, daß er sich vor der Wahl an einem größeren Theile der Wahlmänner, um deren Stimme zu erhalten, durch Abreichung von Getränken Bestechungen habe zu Schulden kommen lassen, worüber der Ankläger bei der gerichtlichen Untersuchung die näheren Beweise zu Handen schaffen werde. Das Oberamt übergab demzufolge die Akten dem Oberamtsgerichte und dieses stellte sie der Staatsanwaltschaft zur Stellung eines Antrags zu. Der Oberstaatsanwalt erachtete es zunächst für geboten, den Ankläger über die von ihm in Aussicht gestellten näheren Umstände der angeblichen Bestechung zu vernehmen, um sich je nach dem Ergebnisse dieser Vernehmung über die Frage entscheiden zu können, ob wegen des angezeigten Vergehens der Wahlbestechung Klage zu erheben sei, und ersuchte das Oberamtsgericht N. um Einleitung dieser Einvernahme, indem der Oberstaatsanwalt eines Theils davon ausging, daß die Staatsanwaltschaft derartige Erhebungen entweder unmittelbar oder durch Requisition *irgend einer öffentlichen Behörde* einziehen könne, andern Theils Anstand nahm, die gebotenen vorläufigen Erhebungen durch das Schultheißenamt oder durch das Oberamt vornehmen zu lassen. Von dem Oberamtsgericht wurde nach anfänglicher

Weigerung schließlich der Requisition zwar entsprochen, die Verpflichtung hiezu jedoch in Abrede gezogen, da nach Art. 242 der Strafprozeßordnung der Untersuchungsrichter vor Erhebung der Klage durch den Staatsanwalt nicht einschreiten dürfe, nach Art. 68 die Gerichtsbehörden vielmehr ihnen zukommende Anzeigen von Vergehen ungesäumt der Staatsanwaltschaft zuzustellen haben und in Art. 30 und 31 der Strafprozeßordnung die Gerichte unter denjenigen nicht genannt seien, welchen Vorerhebungen behufs der Klagerhebung durch den Staatsanwalt obliegen. Wenn die Untersuchungsrichter zu Nachforschungen und Erhebungen, wie sie dem Oberamtsgerichte angesonnen worden, verpflichtet wären, so würden damit die Art. 242 und 30 der Strafprozeßordnung so ziemlich illusorisch und es könnten die Oberamtsgerichte verpflichtet werden, alle unvollständige Anzeigen vor der Klagerhebung durch eine Voruntersuchung zu ergänzen, was doch nach Art. 251 der Strafprozeßordnung auf die Fälle, in denen Gefahr auf dem Verzuge hafte, beschränkt sei.

Die Staatsanwaltschaft brachte nun die Sache an die Raths- und Anklagekammer und bemerkte dabei, daß, wenn auch die Strafprozeßordnung darüber keine Vorschrift ertheile, durch wen die Staatsanwaltschaft die von ihr nach Art. 30 für nothwendig erachteten Vorerhebungen einzuziehen habe, es doch selbstverständlich sei, daß solche, soweit sie von der Staatsanwaltschaft nicht unmittelbar eingezogen werden können, in der Regel durch Requisition der Polizeibehörden eingezogen werden, weil der Zweck dieser Vorerhebungen gerade der sei, die Gerichte mit überflüssigen gerichtlichen Untersuchungen zu verschonen. Damit sei aber nicht ausgeschlossen, daß sich die Staatsanwaltschaft, wenn sie in einem einzelnen Falle die Mitwirkung der Polizeibehörde oder des Ortsvorstehers für unthunlich halte, an das Oberamtsgericht mit der Bitte um die betreffende Erhebung wenden könne, in welchem Falle das Oberamtsgericht dann allerdings nicht als Untersuchungsgericht, sondern aber in seiner Eigenschaft als öffentliche Behörde angegangen sei.

Die Ferienkammer des Kreisgerichtshofes zu Tübingen als Raths- und Anklagekammer sprach sich hierauf in einem Erlasse vom 28. Juli 1869 dahin aus, daß die Bestimmungen der Art. 30 und 31 der Strafprozeßordnung der Ansicht der Staatsanwaltschaft, daß

alle öffentlichen Behörden verpflichtet seien, sich derartigen vorläufigen Ermittlungen zum Zwecke der Klageerhebung zu unterziehen, entgegen stehen. Abgesehen von dem Falle eines Dienstvergehens und der in dieser Beziehung im Art. 30 Abs. 3 der Strafprozeßordnung gegebenen Vorschrift, seien nur die Polizeibehörden zu solchen Erhebungen verpflichtet und eine dießfällige Anforderung an das Oberamtsgericht könne nur gestellt werden, wenn sämmtliche Polizeibeamte zu handeln verhindert seien und nur, unter der Voraussetzung, daß es sich um dringende und unaufschiebbare Angelegenheiten handle (Justizministerialerlaß vom 18. April 1833) und der Oberamtsrichter oder bei dessen Verhinderung der Gerichtsaktuar, jetzt der Assessor, als Stellvertreter der Bezirkspolizeibeamten zu funktioniren haben, in welchem Falle aber dann freilich der betreffende Gerichtsbeamte nach Ziff. 6 des Art. 56 der Strafprozeßordnung unfähig werde, als Richter zu handeln.

Hiemit wird man sich einverstanden erklären müssen. Allerdings ist in mehreren deutschen Prozeßordnungen (preuß. Verordnung von 1849 §. 4, 5, 7; kurhess. Ges. vom 22. Juli 1852 §. 24, 33; thür. St.P.O. §. 81; sächs. St.P.O. Art. 109; hannöv. St.P.O. §. 53, 55) dem Staatsanwalt (mit Abweichungen in der näheren Bestimmung) die Befugniß eingeräumt, vor Erhebung der öffentlichen Klage die Gerichte um — zur Vorbereitung derselben, beziehungsweise der Entscheidung darüber, ob Klage zu erheben sei, oder nicht, dienliche — Ermittlungen und um — die Sicherung des Erfolges der Klage bezweckende — sonstige Handlungen zu requiriren.

Allein daß der (Bezzenberger'sche) Entwurf der württembergischen Strafprozeßordnung, jedenfalls in seiner ursprünglichen Gestalt, nicht diesen Standpunkt einnahm, ist unzweifelhaft. Nach dem Art. 28 Abs. 1 des als Manuskript gedruckten Entwurfes wäre es dem Staatsanwalt „nicht erlaubt" gewesen, „selbst Untersuchungshandlungen vorzunehmen, um sich zur Erhebung der Klage in den Stand zu setzen". Auf diese Bestimmung des Abs. 1 folgten drei weitere Absätze. Absatz 2 lautete: „Bedarf es nach seiner (des Staatsanwalts) Ansicht zunächst noch der Einnehmung eines Augenscheins oder der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen, erscheint ihm die vorläufige Festnahme des Verdächtigen oder eine Haussuchung für den

Zweck dieser letzteren oder eine Beschlagnahme geboten, so muß die Polizeibehörde angegangen werden."

Abs. 3: „Diese hat einem auf Thatsachen gestützten Ersuchen zu entsprechen, wenn ihr dasselbe zu keinem Bedenken Anlaß gibt und, was die Festnahme und Haussuchungen angeht, die in Art. 73 und 118 bezeichneten Voraussetzungen zutreffen."

Abs. 4: „Bei angezeigten Dienstvergehen kann der Staatsanwalt die erforderlichen Ermittlungen von der dem Verdächtigen vorgesetzten Dienstbehörde erwarten."

Unbestreitbar ist in den Schlußworten des Abs. 2 so bestimmt als möglich ausgedrückt, daß der Staatsanwalt, wenn er vor Erhebung der Klage zunächst noch Ermittlungen durch Vernehmung von Personen oder durch Augenscheinseinnahme, um für die Entschließung, ob Klage zu erheben sei, weitere Anhaltspunkte zu gewinnen, oder den Erfolg der Klage sichernde Handlungen, wie Festnahme des Verdächtigen für nöthig erachte, sich der Polizeibehörden als Organs zu bedienen habe, daß er insbesondere mit einer derartigen Requisition sich nicht an die Gerichte wenden könne. Nur in Beziehung auf die Dienstvergehen ist, was die Ermittlungen anbetrifft, jener Grundsatz des Abs. 2 durch Abs. 4 modifizirt gewesen.

In dem revidirten Entwurfe von 1863 ist nun allerdings eine wesentliche Abänderung der fraglichen Bestimmungen des ersten Entwurfes zu finden. Nach Abs. 1 des Art. 29 des revidirten Entwurfes kann der Staatsanwalt, um sich zu Erhebung der Klage in den Stand zu setzen, Zeugen und Sachverständige, jedoch nicht eidlich, vernehmen, auch in Beziehung auf Oertlichkeiten Augenschein einnehmen. Nur noch in Beziehung auf einzelne Handlungen ist daran festgehalten, daß der Staatsanwalt sie nicht selbst vornehmen darf und deßhalb, wenn er sie für geboten erachtet, die Polizeibehörden angehen muß. Denn Abs. 2 lautet in dem Entwurfe von 1863: „Erachtet er (der Staatsanwalt) die Festnahme eines Verdächtigen oder eine Haussuchung für geboten, so sind die Diener, beziehungsweise die Beamten der Polizei anzugehen, die seiner Aufforderung zu entsprechen haben." Abs. 3 erhielt die Fassung, die jetzt Abs. 3 des Art. 30 der Prozeßordnung hat, worin wohl nur eine Fassungsänderung gelegen war.

Es ist nun vollkommen richtig, daß das Gesetz darüber keine

Vorschrift enthalte, durch wen die Staatsanwaltschaft die von ihr nach Art. 30 der Strafprozeßordnung für nothwendig erachteten Vorerhebungen vornehmen zu lassen habe. Es wird der Gedanke, der sich darum aufdrängen könnte, ob nicht das Gesetz wolle, daß der Staatsanwalt die Vernehmung der Zeugen oder Sachverständigen stets selbst vornehme, sofort fallen gelassen werden müssen. Denn eine derartige Beschränkung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des von ihr einzuschlagenden Weges wäre eine zu auffallende und in der Sache selbst sicher nicht begründete Singularität. Es bleibt also die Frage zu beantworten: an welche Behörde muß, abgesehen von dem im Art. 30 Abs. 3 vorgesehenen Falle, der Staatsanwalt mit seiner Requisition sich wenden, wenn er diejenigen Ermittlungen, die er selbst unmittelbar vorzunehmen nach dem Gesetze berechtigt wäre, nicht selbst vornehmen kann oder will.

Die in Abs. 2 und 3 des früheren Entwurfes enthalten gewesene Bestimmung, wonach sich der Staatsanwalt um Vornahme aller der Erhebung der öffentlichen Klage vorausgehenden, die Vorbereitung seiner Entschließung über die Erhebung oder Nichterhebung der Klage oder die Sicherung des Erfolges der Klage bezweckenden Akte an die Polizeibehörden zu wenden gehabt hat, hat hinsichtlich des Umfangs ihrer Anwendbarkeit eine Einschränkung dadurch erfahren, daß nach dem revidirten Entwurfe dem Staatsanwalt die Befugniß zugestanden sein sollte, einzelne dieser Handlungen selbst vorzunehmen. Aber dabei blieb es, daß in Beziehung auf diejenigen Handlungen, die selbst vorzunehmen dem Staatsanwalt nicht erlaubt sein sollte, derselbe an die Polizeibehörden verwiesen wurde. Wenn man nun annehmen wollte, der Staatsanwalt solle hinsichtlich derjenigen Akte, die durch requirirte Behörden besorgen zu lassen, für ihn nicht mehr ein Gebot der Nothwendigkeit ist, sondern durch den revidirten Entwurf und das Gesetz in sein Belieben gestellt wird, nicht mehr an die Polizeibehörden gewiesen sein, sondern mit solchen Requisitionen an die Gerichte sich wenden dürfen, so müßten positive Anhaltspunkte für die Annahme vorhanden sein, daß in der Auffassung des Verhältnisses der Staatsanwaltschaft zu den Polizeibehörden einerseits und zu den Gerichten andererseits eine Aenderung gegenüber dem ursprünglichen Entwurfe

vor sich gegangen sei. An solchen Anhaltspunkten fehlt es aber durchaus. Dafür, daß eine derartige Aenderung nicht eingetreten ist, spricht im Gegentheil der modifizirte Abs. 2 des revidirten Entwurfes. Auch der jetzt den Abs. 2 des Art. 31 bildende Satz ist erst bei der Revision des Entwurfes im Jahre 1863 in den Entwurf aufgenommen worden. Derselbe bezieht sich nicht unmittelbar auf den hier erörterten Gegenstand, sondern zunächst nur auf die Fälle des Art. 31, wie sie in Abs. 1 derselben bestimmt sind, d. h. auf alle Fälle, wo der Untersuchungsrichter augenblicklich nicht in der Lage, ist, die keinen Aufschub leidenden Maßregeln nehmen zu können. Aber der Satz liefert doch den Beweis, daß der revidirte Entwurf (und das Gesetz) die Polizei-Behörden und Bediensteten berufen erachtete, die Staatsanwaltschaft in ihrer eigenthümlichen Wirksamkeit zu unterstützen und deren Aufforderungen Folge zu leisten. Da nun die der Erhebung der Klage vorausgehende Thätigkeit der Staatsanwaltschaft eine gerichtspolizeiliche ist, so ist schon aus der allgemeinen Stellung der Staatsanwaltschaft zu den Polizeibehörden die Folgerung abzuleiten, daß erstere, wo sie abgesehen von dem Falle des Abs. 3 des Art. 30 die Unterstützung einer andern Behörde nöthig hat, sich an die Polizeibehörden zu halten habe. Ferner ist aus der bezeichneten Natur der im Abs. 1 des Art. 30 genannten Handlungen und daraus, daß die neue Gesetzgebung augenscheinlich bestrebt ist, die Staatsanwaltschaft und die Gerichte als in ihrer beiderseitigen eigenthümlichen Wirksamkeit von einander unabhängige Behörden zu konstituiren und insbesondere den letzteren gegenüber den Anträgen der Staatsanwaltschaft, und dieß auch soweit es sich um Untersuchungshandlungen frägt, ihre Selbstständigkeit zu sichern, der Schluß zu ziehen, daß die Staatsanwälte sich der Gerichte als Organs für gerichtspolizeiliche Akte nicht bedienen dürfen, für die in Abs. 1 des Art. 30 genannten so wenig, als für die, bei denen sie jedenfalls eine andere Behörde in Anspruch nehmen müssen. — Wenn endlich auch weder in den Motiven zum Regierungsentwurfe, noch in dem Kommissionsberichte die Frage expressis verbis erörtert ist, so ist doch, namentlich aus dem Kommissionsberichte, zu erkennen, daß an eine Unterstützung der Staatsanwaltschaft nur durch die Polizeibehörden, nicht auch durch die Gerichte gedacht wurde.

Aus der vorstehend entwickelten Ansicht, daß es sich um eine dem Amte des Gerichtes ganz fremde Zumuthung handelt, wenn ein Gericht für die Vorbereitung der staatsanwaltschaftlichen Klage thätig werden sollte, ergibt sich, daß die Gerichte nicht schon dann angegangen werden können, wenn in einem gegebenen Falle der Staatsanwalt die Mitwirkung der Polizeibehörden oder des Ortsvorstehers für unthunlich hält, sondern in diesem Punkte der Raths- und Anklagekammer zu Tübingen zuzustimmen ist. Es wird jedoch vielleicht noch etwas weiter gegangen und gefordert werden müssen, es müsse überhaupt eine Nothwendigkeit vorliegen, daß die Handlung, um deren Vornahme das Gericht ersucht wird, als eine gerichtspolizeiliche vor sich und der Klagerhebung vorausgehe. Allerdings ist aber die Beurtheilung dieser Frage der Staatsanwaltschaft anheim zu stellen.

Die Benachrichtigung des Beschuldigten von dem Abschluß der Voruntersuchung.

(Zu Art. 258 Abs. 2 und Art. 254 des Strafgesetzbuches.)

Es kommt immer noch häufig vor, daß die Untersuchungsrichter es versäumen, den Beschuldigten von dem Abschluß der Voruntersuchung in Kenntniß zu setzen und daß dieselben es unterlassen, im Eingang des Verweisungsbeschlusses hervorzuheben, aus welchem Grunde sie sich zur Aussprechung der Verweisung für befugt halten, ob nämlich die Verweisung geschieht, weil der Beschuldigte unter Verzichtleistung auf eine vorgängige Entscheidung der Raths- und Anklagekammer sofort vor das erkennende Gericht gestellt zu werden verlangt hat, oder weil der Beschuldigte die angeschuldigte Handlung insoweit einbekannt hat, daß hiernach die Zuständigkeit der Strafkammer jedenfalls als begründet erscheint.

Die Raths- und Anklagekammer des Königl. Kreisgerichtshofes zu Tübingen sah sich daher veranlaßt, in einem Erlasse vom 18. Oktober 1869 an sämmtliche Oberamtsgerichte des Gerichtssprengels den Untersuchungsrichtern wiederholt bemerklich zu machen, daß der Beschuldigte stets von dem Abschluß der Voruntersuchung in Gemäßheit des Art. 258 Abs. 2 der Strafprozeßordnung in Kenntniß zu setzen,

auch in allen Fällen, in welchen nicht ein die Verweisung vor die Strafkammer rechtfertigendes Bekenntniß vorliege, nach Maßgabe des Art. 254 der Strafprozeßordnung in geeigneter Weise darüber zu befragen sei, ob er unter Verzichtleistung auf eine Entscheidung der Raths- und Anklagekammer sofort vor das erkennende Gericht gestellt zu werden verlange. [1]) Die dießfallsige Erklärung sei stets zu Protokoll zu nehmen, und es sei sodann in dem Verweisungsbeschlusse auf diese Verzichtleistung ausdrücklich Bezug zu nehmen.

Sollte hingegen der Untersuchungsrichter der Ansicht sein, es könne von ihm die Verweisung des Beschuldigten vor die Strafkammer aus dem Grunde verfügt werden, weil die angeschuldigte Handlung von dem Beschuldigten insoweit einbekannt sei, daß hiernach die Zuständigkeit des Kreisgerichtes jedenfalls als begründet erscheine, so sei — vorausgesetzt, daß auch der Staatsanwalt hiemit einverstanden sei, und auf Verweisung einen Antrag stelle, — im Eingang des Verweisungsbeschlusses mit wenigen Worten hervorzuheben, daß die Verweisung im Hinblick auf das vorliegende Bekenntniß des Beschuldigten erfolgt sei.

Zum Erfordernisse der Uebereinstimmung zwischen Untersuchungsrichter und Staatsanwalt im Falle der Verweisung einer kreisgerichtlichen Strafsache durch den ersteren.

(Zu Art. 254 der Strafprozeßordnung.)

In einer Untersuchungssache wegen Verläumdung im Sinne des Art. 288 des Strafgesetzbuches hatte der Staatsanwalt, in der Unterstellung eines Verzichtes des Beschuldigten auf die Entscheidung der Raths- und Anklagekammer, die Verweisung desselben an die Strafkammer des Kreisgerichtshofes bei dem Untersuchungsrichter beantragt und dieser die Verweisung verfügt, obwohl der unterstellte Verzicht nicht erfolgt war. Erst nach Eröffnung des Verweisungsbeschlusses war der Beschuldigte zur Erklärung aufgefordert worden, ob er auf die Entscheidung der Raths- und Anklagekammer verzichten wolle, es

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. 1 S. 68.

war aber nunmehr diese Frage von ihm verneint worden. Die Voraussetzung, von welcher der Staatsanwalt bei seinem an den Untersuchungsrichter gebrachten Verweisungsantrag ausgegangen war, war sonach nicht eingetreten. Von welcher Voraussetzung der Untersuchungsrichter bei dem Verweisungsbeschlusse ausgegangen, steht dahin, und es wäre immerhin denkbar, er sei davon ausgegangen, es habe der Beschuldigte die angeschuldigte Handlung insoweit einbekannt, daß hienach die Zuständigkeit des Kreisstrafgerichtes jedenfalls als begründet erscheine. Allein auch bei dieser Unterstellung, wurde von der Raths- und Anklagekammer des K. Kreisgerichtshofes zu Tübingen in einem Erlasse vom 18. Okt. 1869 angenommen, würde es an den Voraussetzungen des Art. 254 der Strafprozeßordnung mangeln. Denn es würde in diesem Falle bezüglich der Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters zur Verweisung kein Einverständniß seiten des Staatsanwalts vorliegen, da dieser bei Begründung seines Verweisungsantrags erklärt habe, daß er bei seinem an den Untersuchungsrichter gestellten Antrag auf Verweisung von der Annahme ausgegangen sei, es werde der Beschuldigte unter Verzichtleistung auf eine Entscheidung der Raths- und Anklagekammer seine sofortige Stellung vor den erkennenden Richter verlangen.

Die Verweisung kreisgerichtlicher Strafsachen im Falle des Art. 410 der Strafprozeßordnung.

Stellt sich bei einer vor ein Oberamtsgericht verwiesenen Sache erst bei der Hauptverhandlung heraus, daß nach der Beschaffenheit der dem Beschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlung oder nach der Größe der wider ihn zu erkennenden Strafe die Zuständigkeit eines Gerichtes höherer Stufe begründet sei, so ist nach Art. 410 der Strafprozeßordnung durch Vermittlung des Staatsanwalts der Raths- und Anklagekammer Vorlage zu machen. Es ist nun die Frage entstanden, ob hiemit der Raths- und Anklagekammer nur die Entscheidung darüber, ob der Fall in Wirklichkeit an das höhere Gericht gehöre oder an das Oberamtsgericht zurück zu verweisen sei, habe zugewiesen werden wollen, oder ob damit die Raths- und Anklagekammer auch für die Verweisung als die allein zuständige Behörde habe erklärt und somit hinsichtlich der Zuständigkeit zur Fassung des Verweisungsbeschlus-

ses etwas von dem sonstigen Verfahren (Art. 254 der Strafprozeß-ordnung) Abweichendes habe festgesetzt werden wollen. Für die Bejahung der letzteren Alternative wurde sich auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des Artikels, [1]) — aus welch' letzterer erhelle, daß durch den Artikel das Verfahren bezüglich der Verweisung in einer, von der für andere in der Voruntersuchung schon als solche behandelte kreisgerichtliche Straffälle abweichenden, Weise habe geregelt werden wollen — sowie auf den Umstand berufen, daß im Falle des Art. 410 ein eröffneter und rechtskräftig gewordener Verweisungsbeschluß vorliege, dessen Beseitigung weder durch den Staatsanwalt noch durch den Untersuchungsrichter erfolgen könne. Anderer Ansicht war die (verstärkte) Raths- und Anklagekammer des Königl. Kreisgerichtshofes zu Tübingen, welche unter dem 8. November 1869 sich folgendermaßen aussprach:

Findet ein Oberamtsgericht bei der Hauptverhandlung die Zuständigkeit eines höheren Gerichtes begründet, und läßt deßhalb durch den Staatsanwalt in Gemäßheit des Art. 410 der Strafprozeßordnung der Raths- und Anklagekammer Vorlage machen, der Staatsanwalt erklärt aber bei der Uebergabe der Akten an die Raths- und Anklagekammer, er könne der Auffassung des Oberamtsgerichtes nicht beipflichten und sehe sich nicht veranlaßt, wegen einer vor die höheren Gerichte gehörigen Verschuldung Klage zu erheben (Art. 2 der Strafprozeßordnung), so besteht zwar zwischen dem Staatsanwalt und dem Oberamtsgerichte eine Meinungsverschiedenheit, es ist aber, was den höheren Reat betrifft, die Raths- und Anklagekammer selbst dann, wenn sie die Ansicht des Oberamtsgerichtes theilen sollte, nicht in der Lage, wegen einer vor die höheren Gerichte gehörigen Gesetzesübertretung den Beschuldigten zu verweisen, und bleibt daher derselben, abgesehen von dem Falle des Art. 75 der Strafprozeßordnung, nichts übrig, als die Sache zur Aburtheilung an das Oberamtsgericht zurückzuweisen. So müßte es gehalten werden, wenn, um ein Beispiel zu wählen, ein Beschuldigter wegen unbedeutender Körperverletzung vor das Oberamtsgericht verwiesen wäre, bei der Hauptverhandlung aber das Oberamtsgericht zu der Ueberzeugung käme, es handle sich um einen versuchten Todtschlag, der Staatsanwalt aber, nachdem ihm die Akten auf Grund

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 308, 556.

des Art. 410 der Strafprozeßordnung vorgelegt worden, der Auffassung des Oberamtsgerichtes nicht beipflichten und sich weigern würde, wegen versuchten Todtschlags Klage zu erheben. Uebergibt hingegen in dem Falle des Art. 410 der Strafprozeßordnung der Staatsanwalt die Akten der Raths- und Anklagekammer mit dem Bemerken, daß er Klage erheben wolle, oder, was dem gleichsteht, unter Anschluß eines Antrags auf Verweisung wegen einer vor ein höheres Gericht gehörigen strafbaren Handlung, so hat die Raths- und Anklagekammer unter allen Umständen zu prüfen, ob nach der Beschaffenheit der dem Beschuldigten zur Last gelegten strafbaren Handlung oder nach der Größe der wider ihn zu erkennenden Strafe die Zuständigkeit eines höheren Gerichtes begründet oder die Sache an das Oberamtsgericht zurückzuweisen sei.

Hiemit ist aber noch keineswegs dargethan, daß in solchen Fällen die Verweisung nothwendig durch die Raths- und Anklagekammer ererfolgen müsse, daß also das in Art. 254 der Strafprozeßordnung vorgeschriebene Verfahren unter allen Umständen ausgeschlossen sei.

So wird wohl, um zunächst von den nicht zweifelhaften Fällen auszugehen, kein Bedenken dagegen obwalten, daß die Raths- und Anklagekammer sich in einem solchen Falle auch dafür aussprechen kann, daß sie auf den Grund der vorliegenden Akten noch nicht in der Lage sei, einen Beschluß wegen Verweisung, sollte auch solche von dem Staatsanwalt bei Vorlegung der Akten beantragt worden sein, zu fassen, daß vielmehr zunächst eine Voruntersuchung zu führen,[1]) oder die bereits geführte Voruntersuchung zu ergänzen sei. Gibt nun die Raths- und Anklagekammer die Akten mit einem solchen Beschlusse zurück, so ist nicht abzusehen, was den Staatsanwalt und Untersuchungsrichter hindern sollte, einen Verweisungsbeschluß auf dem in Art. 254 der Strafprozeßordnung vorgezeichneten Wege zu Stande zu bringen.

Das Gleiche trifft zu, wenn der Staatsanwalt in einem Falle des Art. 410 der Strafprozeßordnung die Akten der Raths- und Anklagekammer mittheilt und gleichzeitig die Erklärung abgibt, er erhebe zwar wegen einer vor ein höheres Gericht gehörigen Verschuldung Klage, sei aber, weil bis jetzt noch keine Voruntersuchung geführt oder weil

---

[1]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. I. S. 401; die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 58.

dieselbe noch zu mangelhaft sei, nicht in der Lage, jetzt schon einen Antrag auf Verweisung zu stellen.

Indessen muß man hier noch einen Schritt weiter gehen, und ins Auge fassen, daß der Art. 410 der Strafprozeßordnung der Raths- und Anklagekammer überhaupt nur die oben hervorgehobene Kognition zur Auflage macht, hiebei aber mit keiner Silbe andeutet, daß in solchen Fällen hinsichtlich der Kompetenz zu Fassung des Verweisungsbeschlusses etwas Besonderes, von dem regelmäßigen Verfahren Abweichendes gelten solle, daß also die Raths- und Anklagekammer durch nichts gehindert ist, auch abgesehen von den Fällen nothwendiger Ergänzung des Vorverfahrens, die Akten zur Einleitung des in Art. 254 der Strafprozeßordnung vorgeschriebenen Verfahrens zurückzugeben, obgleich ein solches Verfahren, wenn ein Verweisungsantrag vorliegt, nicht zweckmäßig wäre und, statt zur Vereinfachung, zur Verschleppung führen würde.

In ähnlicher Weise hat sich auch der Generalstaatsanwalt in einem Erlasse vom 17. Dezember 1869 dahin ausgesprochen, daß im Art. 410 die Raths- und Anklagekammer nur angewiesen sei, darüber zu entscheiden, ob der Fall in Wirklichkeit an das höhere Gericht gehöre, oder ob er an das Oberamtsgericht zurück zu verweisen sei, während bezüglich der Zuständigkeit zur Verweisung durch den Artikel nichts geändert sei. Es sei demnach weder unzuläßig, daß die Raths- und Anklagekammer, nachdem sie sich in Anwendung des Art. 410 für die Kompetenz des Kreisgerichtes ausgesprochen, sofort auch selbst verweise, noch erscheine in diesem Falle eine Zurückgabe an den Untersuchungsrichter zum Zwecke der Verweisung als unstatthaft. Es handle sich vielmehr um eine reine Zweckmäßigkeitsfrage und werde diese im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens dahin zu entscheiden sein, daß die Rathskammer, welche die Sache in der Hand habe, sofort (je nach Lage der Sache) selbst verweise und nicht den dem Zwecke der Bestimmung des Art. 254 widersprechenden verzögerlichen Umweg der Zurückgabe an den Untersuchungsrichter einschlage.

Der Art. 321 Ziff. 3 der Strafprozeßordnung in der Anwendung auf den Diebstahl.

In einem dem Kreisstrafgerichte Biberach zur Aburtheilung vorgelegenen Falle wegen Diebstahls, in welchem die Anklage und die

Verweisung auf den Diebstahl Einer Axt gerichtet waren, wurde von dem Beschuldigten im Laufe der öffentlichen Hauptverhandlung die Wegnahme einer weiteren, bisher noch nicht zur Sprache gekommenen, Axt zugegeben.

Da Gelegenheit, Ort und Umstände, unter denen die beiden Aexte weggenommen wurden, die Annahme der Wegnahme in Einer Handlung, wenn auch in mehreren Griffen, zuließen, so beantragte der Staatsanwalt in seiner Begründung, auch die Wegnahme der zweiten Axt als einen Bestandtheil des fraglichen Diebstahles mit Annahme eines entsprechend höheren Werthes anzusehen.

Bei der Aburtheilung des Falles wurde nun zwar der Beweis, daß die beiden Aexte in Einer Handlung gestohlen worden seien, nicht als geführt angenommen; übrigens wurde im Laufe der Debatte anerkannt:

1) daß, z. B. bei einem Auszuge, wo die Effekten des Ausziehenden vor dem Hause umher liegen, der Diebstahl einer Reihe von Gegenständen in Einer Handlung, nicht ein Mal mit Zuhilfenahme des Begriffes der Fortsetzung, denkbar sei;

2) daß in einem solchen Falle, auch ohne eine weitere Klage des Staatsanwalts und ohne die Wiederaufnahme des Verfahrens im Laufe des Hauptverfahrens der weitere Diebsgriff in den Bereich des vorliegenden Diebstahls gezogen und abgeurtheilt werden könne, wofern die Werthsumme des Gestohlenen noch innerhalb der der Verweisung zu Grunde liegenden Ziffer des Art. 322 des Strafgesetzbuches bleibe, oder es sich überhaupt nicht darum handle, den Diebstahl als einen unter eine höhere Stufe fallenden zu betrachten;

3) daß namentlich bei dem Vorliegen einer Verweisung wegen gewerbsmäßigen Stehlens, solange der Werth des Entwendeten die Summe von 500 fl. nicht übersteige, bis zu diesem Betrage nicht zur Klage gebrachte und unverwiesene, erst im Laufe der Hauptverhandlung zur Sprache gekommene und ein weiteres Verfahren nicht aus anderen Gründen erheischende Diebstähle gleichzeitig mit den schon verwiesenen abgeurtheilt werden können;

4) und daß nur dann der Staatsanwalt und der Beschuldigte gemäß dem Abs. 3 des Art. 321 der Strafprozeßordnung auf einen in Erwägung kommenden neuen Gesichtspunkt des Falles aufmerksam zu machen seien, wenn

a) eine weitere nicht nach Ziff. 2 u. 3 oben zu beurtheilende, verbrecherische Handlung zu der schon verwiesenen hinzu käme,

b) wenn durch das Herbeiziehen weiterer Diebsgriffe entweder eine höhere Stufe des Diebstahls, oder eine höhere, den Strafrahmen, die Strafart oder gar die Kompetenz ändernde Summe des Gestohlenen zur Sprache käme. (Schm.)

Wiederaufnahme des Strafverfahrens.

Ein durch rechtskräftiges Urtheil eines Oberamtsgerichtes wegen Körperverletzung Verurtheilter hatte um Wiederaufnahme des Strafverfahrens unter Benennung von drei neuen Zeugen gebeten, welche im Gegensatz zu dem Beschädigten und seiner Frau, deren unbeeidigte Aussagen bei der Hauptverhandlung gegen den Beschuldigten ausgefallen waren, darthun sollten, daß er nicht geschlagen, sondern sich nur vertheidigend verhalten und jedenfalls in Nothwehr gehandelt habe.

Das Oberamtsgericht verwarf den Antrag ohne weitere mündliche Verhandlung, hauptsächlich aus dem Grunde, weil der Fall der Ziff. 2 des Art. 471 der Strafprozeßordnung nicht angezeigt sei.

Die Raths- und Anklagekammer des Königl. Kreisgerichshofes zu Ravensburg dagegen erkannte auf erhobene Beschwerde den Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach dem ersten Absatze des Art. 471 für begründet, indem sie davon ausging, daß die in Art. 471 zu Ziff. 1—4 aufgezählten Fälle, wie das Wort „insbesondere" zweifellos ergebe, nur Beispiele enthalten, und daß der Verurtheilte mit einem Antrag auf Wiederaufnahme in jedem Falle gehört werden müsse, wenn die neuen Beweismittel für sich allein, wie im vorliegenden Falle, oder in Verbindung mit früher gewürdigten die Freisprechung herbeizuführen geeignet seien, wobei es nach dem Wortlaut und der Absicht des Gesetzes, welches die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zum Vortheil des Verurtheilten möglichst begünstigen wollte, darauf nicht ankomme, ob die Beweismittel schon früher haben benützt werden können und ob den Verurtheilten eine Schuld treffe, daß sie nicht benützt worden seien. [1]) (E.)

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 68; Abth. 2 S. 463, 464.

Anmeldung der Nichtigkeitsklage gegen ein Strafurtheil.[1])

Die durch Urtheil der Strafkammer des Königl. Kreisgerichtshofes zu Tübingen wegen Ehrenkränkung verurtheilten Gottlieb und Caroline B., welche nach der am 13. Dez. 1869 erfolgten Verkündigung des Urtheils über das Recht zu Erhebung der Nichtigkeitsklage und der zur Anmeldung derselben gegebenen Frist belehrt worden waren, hatten in einer vor dem Ablauf der Frist den 16. Dezember 1869 der Strafkammer übergebenen und von ihnen selbst unterzeichneten Eingabe erklärt, daß sie Willens seien, durch fortgesetzte Klage diese Sache weiter zu verfolgen und daher um die hiezu nöthigen Abschriften der Verhandlungen bitten. Auf eine an sie seiten des Vorsitzenden der Strafkammer ergangene Aufforderung zur Erklärung, ob sie mit dieser Erklärung die Nichtigkeitsklage haben anmelden wollen, hatten dieselben am 22. Dezember 1869 diese Frage bejaht. Von dem Kassationshofe wurde jedoch durch Beschluß vom 29. Januar 1870 die erhobene Beschwerde auf Grund des Art. 452 Abs. 1 der Strafprozeßordnung verworfen, da in der Erklärung vom 16. Dezember die Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht gefunden und die Erklärung vom 22. Dezember nicht beachtet werden könne, weil solche erst nach Ablauf der für Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde festgesetzten Frist erfolgt sei.

Zugleich mit der Aufforderung der Beschwerdeführer zur Erklärung über die mit ihrer Eingabe vom 16. Dezember verbundene Absicht hatte der Vorsitzende der Strafkammer dieselben über die ihnen nach Art. 447 offenstehende zehntägige Frist zu Bezeichnung und Ausführung der Nichtigkeitsgründe belehren lassen. Hierüber wurde von dem Kassationshofe bemerkt, daß diese Belehrung nach dem Gesetze nicht geboten gewesen sei und, wenn sie dennoch ertheilt worden, den Beschuldigten hätte bemerkt werden sollen, daß die Ausführungsschrift von einer Person, welche als Vertheidiger aufzutreten befugt sei, unterzeichnet sein müsse (Art. 449 der Strafprozeßordnung).

---

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. S. 332 f.; deßgl. Entscheidung des Kassationshofes vom 20. Oktober 1869 in der Untersuchungssache gegen Stephan Dorn wegen Ehrenkränkung.

Gebührenwesen.

Die Vergütung der Deserviten des Rechtsbeistands eines Beschuldigten vor dem Kassationshofe aus der Staatskasse.

Bezüglich der Frage, ob, wenn im Falle der Beschwerdeführung eines Beschuldigten vor dem Kassationshofe das Urtheil des letzteren zu Gunsten des Beschwerdeführers ausgefallen ist, auch der von dem Beschuldigten zu Verfolgung der Beschwerde freigewählte Rechtsbeistand nach Maßgabe des Art. 450 letzter Abs. der Strafprozeßordnung Ersatz seiner Deserviten aus der Staatskasse beanspruchen könne, hat sich der Kassationshof dahin ausgesprochen, daß die Kosten der Vertheidigung nicht von der Staatskasse zu vergüten seien, wenn die Vertheidigung weder geboten noch angeordnet gewesen. [1]) Diese Ansicht wurde am 24. Januar 1870 folgendermaßen begründet:

Der Art. 335 der Strafprozeßordnung bestimmt in Uebereinstimmung mit Art. 338 des Entwurfes und mit Art. 442 der alten Strafprozeßordnung, daß der Freigesprochene die Kosten des Verfahrens nicht zu tragen habe. Durch Art. 441 der alten Strafprozeßordnung sind von den Kosten des Verfahrens die Kosten der freiwilligen Vertheidigung ausgeschlossen, indem unter den Kosten des Strafprozesses blos die Kosten der nothwendigen Vertheidigung aufgeführt sind. Einen solchen Artikel, welcher bestimmt, was zu den Kosten des Verfahrens gehört, hat die neue Strafprozeßordnung nicht. Die Kommission der Kammer der Abgeordneten ging aber und zwar mit vollem Rechte von der Ansicht aus, daß die Kosten der freiwilligen Vertheidigung nicht zu den Kosten des Verfahrens gehören. [2]) Es geht dieß aus Art. 217 hervor; nach dem Abs. 1 dieses Artikels fallen die Kosten der Vertheidigung dem Beschuldigten zur Last; Abs. 2 bestimmt folgende Ausnahmen, in welchen die Staatskasse dem Vertheidiger Vergütung zu leisten hat, nämlich wenn die Vertheidigung geboten, oder wenn sie angeordnet war und zugleich der Beschuldigte, ohne Verurtheilung zum Ersatze der Prozeßkosten, freigesprochen worden, oder aber vermögenslos ist. Der Art. 216 des Entwurfes ist, was den Grundsatz anbelangt, gleichlautend. Die Motive ziehen aus der Bestimmung des Art. 216 lit. c. des Entwurfes den vollkommen gerechtfertigten Schluß,

---

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. S. 391 f.

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 367.

daß ein Rechtsanwalt, welcher *freiwillig* die nicht nothwendige Vertheidigung eines Beschuldigten übernimmt, niemals Ersatz aus der Staatskasse anzusprechen hat. [3]) Die Kommission erklärte sich mit dem Art. 216 (Fassungsänderungen abgerechnet) einverstanden. [4]) Der Art. 217 der Strafprozeßordnung steht im Einklang mit der Bestimmung im Art. 253 Abs. 2 der alten Strafprozeßordnuung und in Art. 25 Abs. 2 des Schwurgerichtsgesetzes, daß die Kosten der *nothwendigen* Vertheidigung eines vermögenslosen Beschuldigten die Staatskasse zu tragen habe.

Der Art. 445 des Entwurfes der neuen Strafprozeßordnung (Art. 450 des Gesetzes) gibt nun bezüglich der Verpflichtung der Staatskasse zur Vergütung der Kosten der Vertheidigung vor dem Kassationshofe Bestimmungen, welche ganz im Einklang mit den im Art. 216 des Entwurfes befolgten Grundsatz stehen und die Auslegung, daß unter Umständen auch die Kosten der freiwilligen Vertheidigung von der Staatskasse zu vergüten sind, nicht zulassen. [5]) Der Art. 450 des Gesetzes hat nun allerdings eine andere Fassung erhalten, aber, wie aus dem Kommissionsberichte hervorgeht, nicht deßhalb, weil an dem Prinzipe bezüglich der Vergütungspflicht der Staatskasse Etwas geändert werden wollte, sondern weil im Anschluß an Art. 206 des Entwurfes und die dort gestellten Anträge die Fälle der Zuordnung eines Vertheidigers vermehrt worden waren. [6]) Betrachtet man den Satz im Art. 450: „oder (wenn) das Urtheil zu Gunsten des beschwerdeführenden Beschuldigten ausgefallen ist," *für sich allein*, so läßt er allerdings die Auslegung als *möglich* erscheinen, daß in *allen* Fällen, also auch in den im Art. 450 nicht genannten Fällen der freiwilligen Vertheidigung, die Staatskasse Vergütung zu leisten habe, sobald das Urtheil zu Gunsten des Beschuldigten ausgefallen sei. Auf diese Auslegung könnte man nicht kommen, wenn das Wort „wenn" im Gesetze mit Recht fehlen würde. Es ist aber dieses Wort schon im Kommissionsantrag enthalten gewesen, [7]) und es war nöthig, weil ohne dasselbe

[3]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. I. S. 375; die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 44.

[4]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 255 f.

[5]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. I. S. 253, 254.

[6]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 448, 449.

[7]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S.449, 640.

in den Fällen der Ziff. 1 u. 3 der vermögliche Beschuldigte trotz seines Sieges und obschon er einen Vertheidiger nicht gewollt hat, die Kosten der Vertheidigung bezahlen müßte, was ungerecht wäre und gegen die Bestimmung des Art. 217 Abs. 2 verstoßen würde.

Daß nun aber der fragliche Satz des Art. 450 der Staatskasse die Verpflichtung der Vergütung auch der Kosten der freiwilligen Vertheidigung auflegen wollte, dagegen spricht:

1) die Ueberschrift des Art. 450 „Zuordnung eines Rechtsbeistandes und daß im ganzen Artikel blos Fälle gebotener oder angeordneter Vertheidigung angeführt sind;

2) daß diese Verpflichtung im Widerspruch mit den vorangegangenen Bestimmungen des Gesetzes über die Verpflichtung der Staatskasse zur Vergütung von Vertheidigungskosten stehen würde;

3) daß sich kein Grund einsehen ließe, warum der Sieger in der Nichtigkeitsinstanz besser daran sein sollte, als der in der früheren Instanz;

4) daß die Kommission doch in ihrem Berichte einen Grund für eine solch bedeutende Abweichung von den Bestimmungen des Entwurfes hätte angeben müssen; endlich

5) daß aus dem Kommissionsberichte hervorgehe, daß die Kommission selbst an keine anderen Fälle als die der gebotenen oder angeordneten Vertheidigung gedacht hat. [8])

Korrespondenz.

Civilprozeß.

Nochmals von der Zustellung gerichtlicher Verfügungen durch die Post.

Auf welche Weise sind, wenn eine am Sitze des Gerichtes wohnhafte oder sich aufhaltende Partei einen auswärtigen Prozeßbevollmächtigten, welcher kein inländischer Rechtsanwalt ist, bestellt, Zustellungen gerichtlicher Verfügungen an Letzteren zu bewirken?

Antwort. Die Art. 230 ff. der Civilprozeßordnung beruhen auf dem Prinzipe, daß die Zustellung gerichtlicher Verfügungen und Beschlüsse durch die Post, sei es an die auswärtige Partei oder an deren auswärtigen Prozeßbevollmächtigten, der Regel nach nur als

[8]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 449 Abs. 4.

Kontumazialfolge eintreten solle, wenn die Partei zuvor zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten vergebens aufgefordert worden.[1]) Der Art. 230 bestimmt demgemäß, daß auswärtige Parteien, welche keinen am Gerichtssitze wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt haben, in der ersten an sie ergehenden Verfügung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten aufgefordert werden sollen, und nur ausnahmsweise soll Zustellung durch die Post auch ohne eine solche vorherige Aufforderung erfolgen können, nämlich an die auswärtige Partei selbst in den Fällen des Art. 227 Abs. 3, wenn sie durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist und keinen Zustellungsbevollmächtigten bezeichnet hat (Art. 231); an den auswärtigen Prozeßbevollmächtigten, wenn dieser ein inländischer Rechtsanwalt ist (Art. 232). Des Falles, wenn eine am Gerichtssitze wohnhafte Partei einen auswärtigen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, der kein inländischer Rechtsanwalt ist, gedenkt die Prozeßordnung nicht. Da nun aber nach Art. 230 am Gerichtssitze wohnhafte Parteien zu Aufstellung eines Behändigungsbevollmächtigten nicht angehalten werden können,[2]) da ferner, wie bemerkt, die Zustellung durch Aufgabe zur Post der Regel nach nur als Kontumazialfolge eintreten soll und der Art. 232 hievon bei der Zustellung an auswärtige Prozeßbevollmächtigte nur bezüglich der inländischen Rechtsanwälte eine Ausnahme macht, so können Zustellungen an auswärtige Prozeßbevollmächtigte, die nicht inländische Rechtsanwälte sind, nur nach Maßgabe der Art. 234 u. 235 im Wege der Requisition und nur im Falle der Verweigerung der Zustellung durch die auswärtige Behörde mittelst Auslieferung zur Post erfolgen (Art. 236).

Hienach ergibt sich für die Art und Weise der Zustellung in den verschiedenen Fällen folgendes Resultat:

I. Wenn die Partei am Gerichtssitze wohnt und

A. keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, so erfolgt Zustellung aller gerichtlichen Verfügungen an die Partei im Falle der Aufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten[3]) durch diesen, andernfalls nach Art. 234 durch den Gerichtsdiener;

B. wenn die Partei einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat; in diesem Falle sind der Partei selbst nur die Verfügungen des Art. 227

[1]) Vergl. die Ausführungen im Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 8 S. 238 ff.; Bd. II. Nr. 2 S. 36 ff. und Nr. 6 S. 170 ff.

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 152.

Abs. 3 in derselben Weise wie zu A. zuzustellen. Die Zustellung der übrigen Verfügungen erfolgt nach Art. 227 Abs. 1 an den Prozeßbevollmächtigten und zwar, wenn derselbe

1) gleichfalls am Gerichtssitze wohnt, nach Art. 234 durch den Gerichtsdiener,

2) wenn er auswärts wohnt und

a) ein inländischer Rechtsanwalt ist, unbedingt durch die Post (Art. 232),

b) wenn er überhaupt kein Rechtsanwalt oder ein ausländischer ist, nach Art. 234—236 durch Requisition und nur im Falle der Verweigerung der Zustellung seiten der ausländischen Behörde durch die Post.

II. Wenn die Partei nicht am Gerichtssitze wohnt und

A. keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat: Zustellung der ersten Verfügung durch Requisition mit gleichzeitiger Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten nach Art. 230; wenn diese fruchtlos, Zustellung der weiteren Verfügungen durch die Post, andernfalls durch den Zustellungsbevollmächtigten;

B. wenn die auswärtige Partei einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat; in diesem Falle sind ihr selbst nur die Verfügungen des Art. 227 Abs. 3 zuzustellen, und zwar, wenn ein Zustellungsbevollmächtigter bezeichnet worden, durch diesen, andernfalls unbedingt durch die Post (Art. 231), die Zustellung der übrigen Verfügungen hat an den Prozeßbevollmächtigten zu ergehen und zwar, wenn derselbe

1) am Gerichtssitze wohnhaft ist, nach Art. 234 durch den Gerichtsdiener, wenn er

2) nicht am Gerichtssitze wohnt, aber

a) ein inländischer Rechtsanwalt ist, unbedingt durch die Post (Art. 232); wenn er dagegen

b) überhaupt kein Rechtsanwalt oder ein ausländischer ist, so ist ihm die erste Verfügung mit der Aufforderung der Partei zur Bezeichnung eines Zustellungsbevollmächtigten im Wege der Requisition zuzustellen, und nur, wenn die Aufforderung fruchtlos geblieben, hat die Zustellung der ferneren Verfügungen durch die Post zu erfolgen.

---

*) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. S. 270—272; Bd. II. S. 36 Note 2, S. 48 Note 20, S. 172 Note 2.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches

Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 24. Februar 1870. № 9.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Königl. Justizministeriums,

betreffend die Besorgung von Aufträgen der Kreisgerichtshöfe (Kreisstrafgerichte) und der Schwurgerichte durch die Oberamtsgerichte.

Zur Herstellung einer gleichförmigen Behandlung in obigem Betreffe wird Nachstehendes verfügt:

Den Kreisgerichtshöfen und den Kreisstrafgerichten wird im Allgemeinen zur Pflicht gemacht, von jeder nicht gebotenen Vermittlung

ihres Verkehres mit Behörden, Schöffen, Parteien, Rechtsanwälten, Zeugen und Sachverständigen durch die Oberamtsgerichte Umgang zu nehmen und den Oberamtsgerichten nur solche Verrichtungen aufzutragen, welche von der Kanzlei des Kreisgerichtes und durch dessen Dienstperpersonal nicht besorgt werden können. Reicht das Personal des Kreisgerichtes nicht aus, so ist das Entsprechende einzuleiten; eine Uebertragung des Geschäftes auf das Oberamtsgericht wird dadurch nicht gerechtfertigt.

Insbesondere sind

I. in bürgerlichen Rechtssachen

1) die nicht durch Auflieferung zur Post erfolgenden Zustellungen am Gerichtssitze durch die Diener des Kreisgerichtes, an andern inländischen Orten, welche nicht der Sitz eines Oberamtsgerichtes sind, durch den Ortsvorsteher oder einen von ihm angewiesenen obrigkeitlichen Diener ohne Vermittlung des Oberamtsgerichtes, am Sitze eines auswärtigen Oberamtsgerichtes mittelst Requisition dieses Gerichtes zu bewerkstelligen. (Civ.Pr.O. Art. 234.)

2) Ebenso wie die gerichtlichen Zustellungen sind andere Eröffnungen an Einzelne, wie z. B. der Portoeinzug, die Eröffnung der Akteneinsicht an öffentliche Rechtsanwälte, Eröffnungen in außergerichtlichen Angelegenheiten, wofern nicht besondere Gründe des einzelnen Falles eine Ausnahme rechtfertigen, zu behandeln.

3) Die Vorlegung von Akten, welche in den Registraturen der Ortsbehörden aufbewahrt sind, ist regelmäßig den Ortsbehörden unmittelbar aufzugeben. Ebenso sind von den den Oberamtsgerichten koordinirten Staatsbehörden Akten in der Regel ohne Vermittlung der Oberamtsgerichte einzufordern.

4) Zum Zwecke der Ausführung der erkannten Vollstreckung gerichtlicher Urtheile, welche nach Art. 900 Abs. 3 der Civilprozeßordnung durch die Ortsbehörde als die ordentliche Exekutionsbehörde zu erfolgen hat, ist die Vermittlung der Oberamtsgerichte, wofern nicht besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen, nicht in Anspruch zu nehmen.

II. In Strafsachen sind

A. Zustellungen oder Eröffnungen an Personen, welche am Sitze des Schwurgerichtshofes oder der Strafkammer ihren Wohnsitz oder

Aufenthalt haben, insbesondere die Ladungen von Geschworenen, Schöffen, Rechtsanwälten, Beschuldigten, Zeugen, Sachverständigen, durch die Diener des Kreisgerichtes zu bewirken, Zustellungen oder Eröffnungen an einem anderen Orte innerhalb des Oberamtsbezirkes, in welchem das Schwurgericht oder die Strafkammer ihren Sitz haben, durch den hiemit zu beauftragenden Ortsvorsteher oder einen von ihm angewiesenen obrigkeitlichen Diener.

Die Vermittlung des Oberamtsgerichtes am Sitze des höheren Gerichtes soll in den genannten Fällen auch dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn dasselbe die Voruntersuchung geführt hat.

B. Da eigene Gefängnisse für die erkennenden Gerichte nicht bestehen, so müssen die vor die höheren Gerichte verwiesenen verhafteten Beschuldigten, nachdem sie von dem Untersuchungsgerichte an den Sitz des erkennenden Gerichtes eingeliefert worden, in den dortigen oberamtsgerichtlichen Gefängnissen untergebracht werden.

Dieselben sind Untersuchungsgefangene des betreffenden Oberamtsgerichtes wie Diejenigen, gegen welche dasselbe die Voruntersuchung geführt hat. Auch für jene Gefangene gelten die Bestimmungen, welche in der Hausordnung für die bezirksgerichtlichen Gefängnisse und in der Strafprozeßordnung über die Einrichtung der Gefängnisse, die Behandlung der Untersuchungsgefangenen, die Dienstpflichten der Gefangenwärter, das Verhältniß der Oberamtsrichter und die Disciplinarstrafgewalt der Oberamtsgerichte gegenüber den Untersuchungsgefangenen enthalten sind.

Daneben findet die Vorschrift des Art. 113 der Strafprozeßordnung Anwendung, welcher zu Folge der Vorsitzende des Strafgerichtes verpflichtet ist, die betreffenden Gefängnißlokale monatlich wenigstens einmal zu besuchen und die Verhafteten über ihre Verpflegung und sonstige Behandlung zu befragen, um zutreffenden Falles bewirken zu können, daß gegründeten Beschwerden abgeholfen wird.

Der Gefangenwärter ist auf die ihm durch Abs. 3 des Art. 113 auferlegte Verpflichtung, jedes Verlangen der Gefangenen, vor Gericht geführt zu werden, dem Vorsitzenden des Strafgerichtes sogleich zu hinterbringen, auch demselben alle ihm von den Gefangenen übergebene Schreiben unverzüglich vorzulegen, ausdrücklich hinzuweisen.

Die höheren Gerichte haben stets darauf Bedacht zu nehmen, daß

aus der Verwahrung der vor sie verwiesenen Gefangenen in den oberamtsgerichtlichen Gefängnissen für das betreffende Oberamtsgericht kein größerer Geschäftszuwachs hervorgeht, als jene Einrichtung nothwendig mit sich bringt. Es sind daher insbesondere Eröffnungen, welche den betreffenden Verhafteten zu machen sind, wenn immer thunlich auf der Kanzlei des höheren Gerichtes oder durch dessen Kanzleipersonal im Oberamtsgerichtsgebäude zu bewerkstelligen. Nur wenn durch diese Behandlung der Sache unverhältnißmäßige Weitläufigkeiteiten oder sonstige Unzuträglichkeiten veranlaßt würden, soll das Oberamtsgericht mit der Eröffnung beauftragt werden.

C. In Betreff der Vollstreckung der in einer höheren Strafanstalt zu erstehenden Freiheitsstrafen wird Folgendes verordnet:

1) In höheren Straffällen hat in Zukunft das Gericht, welches erkannt hat, an der Stelle des nicht mehr versammelten Schwurgerichtshofes die Raths- und Anklagekammer, über die Pflichtigkeit des Verurtheilten zur Leistung eines Beitrags zu den Kosten seines Unterhalts in der Strafanstalt zu beschließen, und zutreffenden Falles die Größe des Beitrags zu bestimmen. Hiedurch ist die Verfügung vom 2. Novbr. 1825 (Reg.-Bl. S. 673) abgeändert, die Verfügung vom 20. Dezbr. 1850 (Reg. S. 389) aufgehoben.

2) Wenn der Verurtheilte bei dem Oberamtsgerichte am Sitze des erkennenden Gerichtes sich in Haft befindet (vgl. II. Lit. B.), so liegt diesem Oberamtsgerichte ob, auf Anordnung des erkennenden Gerichtes, beziehungsweise der Raths- und Anklagekammer, die Vollziehung der Strafe einzuleiten (Str.Pr.O. Art. 504).

3) Dem mit der Einleitung des Strafvollzuges beauftragten Oberamtsgerichte hat das höhere Gericht mitzutheilen:

a) behufs der Uebermittlung an die Strafanstaltenverwaltung eine beglaubigte Abschrift des zu vollziehenden Strafurtheils nebst dem Vorstrafenverzeichniß, sowie die Urkunde über die Pflichtigkeit des Verurtheilten zu Bezahlung eines Unterhaltskostenbeitrags,

b) alle diejenigen Notizen, welche in den Einlieferungsschein aufzunehmen oder zugleich mit demselben der Strafanstaltenverwaltung mitzutheilen sind, wofern sie aus den Gerichtsakten entnommen werden können. Hieher gehören: Jahr, Monat und Tag der Geburt des Verurtheilten (Verf. vom 28. Oktober 1830, Reg.-Blatt S. 516, und

vom 25. Novbr. 1840, Reg.-Bl. S. 544), Familienverhältnisse, Religion, Vermögen (Verf. vom 28. Febr. 1826, Reg.-Bl. S. 194), Prädizirung (Verf. vom 22. Febr. 1840, Reg.Bl. S. 102), Militärverhältnisse (Verf. vom 25. April 1836, Reg.-Bl. S. 198), die zur Vollziehung der Verfügung vom 16. Sept. 1830, Reg.-Bl. S. 401 ff. nöthigen Notizen und Aktenstücke in Betreff der Heimatverhältnisse des Verurtheilten. Außerdem ist, wofern das Untersuchungsgericht nicht aus der Urtheilsausfertigung zu ersehen ist, dasselbe dem mit dem Strafvollzuge beauftragten Oberamtsgerichte namhaft zu machen, welches eine Notiz hierüber in den Einlieferungsschein aufzunehmen hat.

Uebrigens soll hiemit nur bestimmt werden, welche Urkunden und Notizen dem mit der Einleitung des Strafvollzuges beauftragten Oberamtsgerichte in jedem Falle geliefert werden müssen. Das erkennende Gericht kann auch die Anordnung treffen, daß auf seiner Kanzlei die Einlieferungspapiere vollständig ausgefertigt werden, wo dieß nach den besonderen örtlichen Verhältnissen als das Angemessenere erscheint.

Stuttgart, den 12. Februar 1870.

Mittnacht.

Erlaß des Generalstaatsanwalts

an sämmtliche Königl. Staatsanwaltschaften.

Aus Anlaß eines Spezialfalles wird den Königl. Staatsanwaltschaften zur Nachachtung zu erkennen gegeben, daß, da nach Art. 75 Abs. 2 der Strafprozeßordnung die Beschwerde gegen einen den Antrag auf Klageerhebung ablehnenden Bescheid des ersten Staatsanwalts binnen 8 Tagen bei dem am Obertribunal angestellten Staatsanwalt zu erheben ist, die gesetzliche Frist für diese Beschwerdeerhebung durch Anmeldung oder Einreichung der Beschwerde bei der Staatsanwaltschaft des Kreisgerichtshofes nicht gewahrt erscheine, daß somit die Generalstaatsanwaltschaft diese Frist nur dann als gewahrt annimmt, wenn die der Staatsanwaltschaft am Kreisgerichtshofe zur Vorlegung übergebene Beschwerde rechtzeitig bei der Generalstaatsanwaltschaft eingekommen ist.

Stuttgart, den 15. Februar 1870.

Hörner.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Die Verkündigung des Endurtheils in Strafsachen.

Zur Auslegung des Art. 342 der Strafprozeßordnung.

Von Herrn Kreisgerichtsrath **Glocker** in Eßlingen.

Die Bestimmung im Art. 342 Abs. 2 der Strafprozeßordnung: „Das Urtheil ist, bevor seine Verkündigung erfolgt, schriftlich abzufassen", hat in der Anwendung zweierlei Auslegungen gefunden. Nach der einen ist diese Gesetzesbestimmung so aufzufassen, daß vor der Verkündigung „die Urschrift des Endurtheils" ausgefertigt und, wie dieß der vorletzte Absatz des Art. 341 vorschreibt, von allen Mitgliedern des Gerichtes, die dabei mitgewirkt haben, und von dem Protokollführer unterzeichnet werden muß. Nach der andern Ansicht genügt es daran, daß das Urtheil vor der Verkündigung konzipirt und der Wortlaut desselben festgestellt wird, so daß selbstverständlich nach der Verkündigung keinerlei Aenderung an der Redaktion desselben mehr getroffen werden darf. Die Vertreter der ersteren Ansicht wollen zum Theil ihre Auslegung auf den Wortlaut der erwähnten Gesetzesbestimmung stützen, theils gehen sie davon aus, „schriftlich abfassen" sei gleichbedeutend zu nehmen mit: eine Urkunde abfassen. Wenn nun die das Urtheil enthaltende Urkunde vor der Verkündigung abgefaßt werden solle, so sei darunter die Urschrift des Endurtheils in der Form, wie sie in Art. 341 vorgeschrieben ist, zu verstehen, und da hier die Unterzeichnung durch alle Gerichtsmitglieder, welche dabei mitgewirkt haben, und durch den Protokollführer vom Gesetze verlangt werde, so sei erst, nachdem dieß geschehen, die Urkunde als vollständig abgefaßt anzusehen.

Was nun zuvörderst den Wortlaut des Gesetzes betrifft, so spricht derselbe zum Mindesten ebenso sehr, wo nicht mehr für die zweite Ansicht; denn das Urtheil vor der Verkündigung schriftlich abfassen, heißt zunächst nicht mehr, als: dasselbe niederschreiben, im Gegensatz gegen eine blos mündliche Verkündigung desselben. Unterstellt man aber, der Gesetzgeber habe mit jenen Worten den von denselben nicht vollständig gedeckten Sinn verbunden, die mit den gesetzlich vorgeschriebenen Unterschriften versehene Urschrift des Endurtheils sei vor dessen Verkündigung auszufertigen, so ist hiegegen vor Allem einzuwenden, daß, wenn dieß die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, man hätte erwarten dürfen, daß er seiner Willensmeinung auch einen adäquateren Ausdruck in Worten verliehen hätte, was einfach damit hätte geschehen können, wenn der fragliche Abs. 2 so gefaßt worden wäre: „Die Urschrift des Endurtheils (vgl. Art. 341) ist, bevor seine Verkündigung erfolgt, auszufertigen." Aus der abweichenden Fassung der Worte ist daher auch der Schluß gerechtfertigt, daß sie einen anderen Sinn auszudrücken bestimmt waren. Die Kommission der Kammer der Abgeordneten hat denn auch diese aus dem Entwurfe unverändert in das Gesetz übergegangene Bestimmung übereinstimmend mit der zweiten der oben angeführten Auslegungen aufgefaßt, wenn sie dazu bemerkt: „Absatz 2 führt die letzte der vielen Pausen mit sich, wodurch das schwurgerichtliche Verfahren so schleppend wird, und widerstrebt dem Charakter der Mündlichkeit. Inzwischen halten wir doch die Redaktion des Urtheils nach der Verkündigung für bedenklich und beantragen Zustimmung. [1]) Uebrigens tritt die praktische Bedeutung der zweierlei Auslegungen, wie unten gezeigt werden wird, weniger bei den schwurgerichtlichen, als bei den kreisgerichtlichen und den oberamtsgerichtlichen Erkenntnissen hervor. Es sind nämlich noch andere gesetzliche Bestimmungen in das Auge zu fassen, welche für die Auslegung der im Abs. 2 des Art. 342 der Strafprozeßordnung gegebenen Vorschrift von erheblichem Interesse sind. Es entspricht dem Wesen des mündlichen Verfahrens, daß eine Verhandlung von ihrem Beginne an möglichst rasch und ohne längere Unterbrechung bis zum Schlusse der Verkündigung des Endurtheils sich abwickelt. Demgemäß soll auch nach Abs. 3 des Art. 342

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 369.

die Urtheilsverkündigung wo möglich am Tage der geschlossenen Verhandlung erfolgen.[2]) Nun ist, nachdem im Art. 332 der Strafprozeßordnung die Vorschrift ertheilt ist, daß jedes Urtheil mit Entscheidungsgründen zu versehen, und welcher Inhalt den letzteren zu geben sei, in dem die Ueberschrift: „Form des Endurtheils" tragenden Art. 341 und zwar zunächst in dessen Abs. 2 bestimmt: „die abgesonderte Ausfertigung der Entscheidungsgründe ist zuläßig." Der Entwurf (Art. 344) hatte die Zuläßigkeit der abgesonderten Ausfertigung der Entscheidungsgründe auf die Fälle beschränkt, in welchen das Endurtheil sich über eine größere Anzahl von Beschuldigungen oder Beschuldigten erstreckt. Auf Veranlassung der Kommission der Kammer der Abgeordneten wurde zwar diese Einschränkung aus dem Gesetze gestrichen und von der Kommission dabei bemerkt, es sei hiemit zugleich freigegeben, die französische Form der dem Urtheil vorausgeschickten Erwägungen zu gebrauchen oder nicht;[3]) allein nach der gleichwohl stehen gebliebenen Fassung des Satzes muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber voraussetzt, die Anwendung der französischen Form bilde die Regel. Wird nun ein Endurtheil mit den Entscheidungsgründen erst nach der Beschlußfassung über dasselbe entworfen und vollständig ausgefertigt, so erfordert dieß einen erheblichen Zeitaufwand, und die Dauer der Gerichtssitzungen wird dadurch verlängert. Wird dagegen von dem Berichterstatter ein Entwurf schon zum Voraus niedergeschrieben, was, wenn eine Voruntersuchung geführt ist, somit jedenfalls in den kreisgerichtlichen Fällen und wenigstens theilweise in den bezirksgerichtlichen, regelmäßig, die kleinere Zahl von zweifelhaften und schwierigen Fällen abgerechnet, wohl möglich ist,[4]) so kann die Feststellung

---

[2]) Ebendaselbst S. 370.

[3]) Ebendaselbst S. 369.

[4]) Mit dem Prinzipe der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit scheint es denn doch wohl nicht im Einklang zu stehen, wenn vor der Hauptverhandlung schon das Urtheil und die Entscheidungsgründe entworfen werden. Denn da jenem Prinzipe gemäß der Inhalt der mündlichen Verhandlung die ausschließliche Grundlage für das Urtheil des Gerichtes abgeben soll (Art. 6 der Strafprozeßordnung), so muß das Urtheil des Berichterstatters ebenso, wie das der übrigen Mitglieder des Gerichtes, nothwendig bis zum Schlusse der Hauptverhandlung suspendirt bleiben und es ist die Pflicht des Berichterstatters, sich die erforderliche Unbefan-

des Tenors eines Urtheils sammt Entscheidungsgründen gewöhnlich rasch erfolgen. Bei schwurgerichtlichen Urtheilen gestaltet sich dieß darum anders, weil bei diesen nach Art. 392 der Strafprozeßordnung an die Stelle der Entscheidungsgründe die Bezugnahme auf den Wahrspruch der Geschworenen tritt und diese Erkenntnisse darum gewöhnlich kurz sind. Was aber die kreisgerichtlichen Fälle betrifft, so werden, mag das Endurtheil schon vorher entworfen oder erst nach der Beschlußfassung konzipirt werden, vorzugsweise in den Erwägungsgründen Durchstriche, Randbemerkungen oder Einschaltungen in vielen Fällen nicht vermieden werden können. Nun macht ein Theil der Vertreter der ersten der oben angeführten Ansichten geltend, damit an der Fassung des Urtheils nach dessen Verkündigung keine Aenderung mehr getroffen werden könne, sei dessen vorgängige Unterzeichnung erforderlich. Allein abgesehen von dem hierin gelegenen ungerechtfertigten Mißtrauen in Treue und Glauben der Richterkollegien bietet die Unterzeichnung des Urtheils vor dessen Verkündigung an und für sich keine Garantie gegen nachträgliche Aenderungen, weil man einer Korrektur nicht ansieht, ob sie vor oder nach der Urtheilsverkündigung getroffen wurde; vielmehr müßte, um die Möglichkeit nachfolgender Aenderungen abzuschneiden, jede etwa vorher getroffene Abänderung ausdrücklich als solche beurkundet oder, um noch sicherer zu gehen, jede Rasur oder Korrektur in einem Endurtheile verboten und, wenn eine solche vorgekommen wäre, die Urschrift des Endurtheils vor dessen Unterzeichnung und Verkündigung so oft abgeschrieben werden, bis sie fehlerfrei geschrieben wäre. Eine Bestimmung, wie es in dieser Beziehung zu halten sei, ist hinsichtlich der Endurtheile in der Strafprozeßordnung nicht enthalten. Die zuletzt angeführte Behandlungsweise kann jedenfalls nicht als in ihrem Sinne gelegen angesehen werden, weil sie so bedeutende Verzögerungen zur Folge hätte, wie sie nicht allein dem Geiste des mündlichen Ver-

genheit für die mündliche Verhandlung zu wahren. Diese Unbefangenheit wird aber nothwendig beeinträchtigt, wenn der Berichterstatter bereits mit einem fertigen Entwurfe des Urtheils nebst Gründen in die Verhandlung kommt, und es würde dadurch geradezu das Wesen der Unmittelbarkeit als gefährdet und einer der Hauptvorzüge des neuen Verfahrens als in Frage gestellt erscheinen. Man wird daher einer Behandlungsweise, wie sie im Texte empfohlen werden zu wollen scheint, prinzipiell entgegentreten müssen. D. H.

fahrens, sondern insbesondere der Bestimmung im Abs. 3 des Art. 342 der Strafprozeßordnung zuwiderliefen. Daß es als wünschenswerth erscheint, Rasuren und Korrekturen in Akten möglichst zu vermeiden, liegt in der Natur der Sache, und dürfte bei den Urschriften der Endurtheile insbesondere als ein Gebot des Anstands zu bezeichnen sein, da sie das wichtigste Glied in der Reihe der Aktenstücke eines Prozesses bilden. Sodann aber hat die Strafprozeßordnung an andern Orten Bestimmungen über die Behandlung nothwendig werdender Abänderungen in Aktenstücken gegeben. Es bestimmt nämlich fürs Erste der Art. 225: „In den Protokollen darf nichts ausgelöscht, bis zur Unlesbarkeit durchstrichen oder zwischen den Zeilen geschrieben werden. Wenn etwas Wesentliches durchstrichen oder zur Seite geschrieben wird, so ist solches nach Art. 228 Abs. 1—3 unterschriftlich zu genehmigen.“ Diese letztere Bestimmung ist übrigens auf die Protokolle der Voruntersuchung zu beschränken. Da nach Art. 229 Abs. 1 bei der Abfassung des Protokolles über die Hauptverhandlung die Vorschriften in Art. 228 nicht zur Anwendung zu bringen sind, und der letzte Absatz des Art. 229 noch ausdrücklich beifügt: „Des Vorlesens, der Genehmigung und der Unterzeichnung des Protokolles seiten der vernommenen Personen bedarf es nicht; dasselbe wird neben dem Protokollführer von dem Vorsitzenden beurkundet.“ Die Protokollführer pflegen auch während der Hauptverhandlungen sich nur Notizen zu machen und die Protokolle erst nachher förmlich abzufassen.

Ferner bestimmt der Art. 379 Abs. 2 hinsichtlich des Wahrspruchs der Geschworenen: „Es dürfen darin keine Rasuren vorgenommen werden; Durchstriche, Randbemerkungen oder Einschaltungen müssen von dem Obmann und zwei Geschworenen als solchen durch Unterschrift beglaubigt sein.“ Wenn nun überall kein Grund vorliegt, diese strengere, ausdrücklich nur für die Wahrsprüche der Geschworenen gegebene Bestimmung auch auf die Urschriften der Endurtheile anzuwenden, so wird man doch mindestens die für die Protokolle über die Hauptverhandlung ertheilte Vorschrift zur Anwendung zu bringen haben. Geschieht aber dieß, so wird es sich nur ausnahmsweise vermeiden lassen, daß das konzipirte Endurtheil abgeschrieben werden muß, und sollte es auch nur der Unterzeichnung wegen vor der Verkündigung abgeschrieben werden müssen, so würde regelmäßig eine bedeutende Ver-

längerung der Dauer der Sitzungen und eine sehr lästige Zeitvergeudung für die Gerichtsmitglieder durch das Zuwarten die unausbleibliche Folge bilden.

Die Strafprozeßordnung enthält nun aber auch im letzten Absatz des Art. 341 noch eine Bestimmung, welche fast zur nothwendigen Voraussetzung die Unterstellung hat, daß die Unterzeichnung der Urschrift des Endurtheils nicht unmittelbar nach dessen Fällung und vor der Verkündigung desselben zu erfolgen pflegt, indem hier verordnet ist, daß, wenn die Unterzeichnung eines Endurtheils seiten einer Gerichtsperson nicht geschehen könne, die Uebrigen dem Endurtheil eine Beurkundung hierüber beizufügen haben. Würde die Unterzeichnung unmittelbar nach der Fällung und vor der Verkündigung des Urtheils erfolgen müssen, so wäre der Eintritt der Unmöglichkeit für eine Gerichtsperson, das Urtheil zu unterzeichnen, so unwahrscheinlich, daß kaum angenommen werden kann, das Gesetz hätte einen solchen Ausnahmefall ausdrücklich vorgesehen, wogegen dieß eher vorkommen kann, wenn die Urschrift erst nachträglich gefertigt wird.

Für die Oberamtsgerichte enthält der Artikel 412 der Strafprozeßordnung noch die besondere Bestimmung:

„Ist keine Voruntersuchung vorausgegangen, so kommt bei Abfassung des Protokolles über die Hauptverhandlung die Vorschrift in Art. 226 Abs. 1 (wonach die Aussagen vernommener Personen ihrem wesentlichen Inhalt nach zu Protokoll zu bemerken sind) zur Anwendung.“

„In das Protokoll ist das Erkenntniß aufzunehmen; einer besonderen Ausfertigung des letzteren bedarf es nicht.“

Nach der Fassung des letzten Satzes ist die besondere Ausfertigung oberamtsgerichtlicher Erkenntnisse nicht ausgeschlossen. Wird aber das Erkenntniß in das Protokoll aufgenommen, so findet die Bestimmung über die Unterzeichnung durch alle mitwirkenden Gerichtspersonen keine Anwendung, weil nach dem letzten Absatze des Art. 229 das Protokoll nur von dem Vorsitzenden und von dem Protokollführer beurkundet wird. Die vollständige Abfassung des Protokolles während der Hauptverhandlung wird aber, wenigstens wenn keine Voruntersuchung geführt wurde, in der Regel unthunlich sein. Geschieht es nicht, so ergibt sich von selbst, daß, wenn die Urtheilsverkündigung nicht auf einen andern Tag verschoben werden soll, derselben das Urtheil nur in konzipirter

Form zu Grunde gelegt werden kann. Wird es dagegen besonders ausgefertigt, so treffen hinsichtlich der Abfassung vollständig die für die Ausfertigungen der kreisgerichtlichen Erkenntnisse aufgestellten Grundsätze zu.

Eine weitere Bestätigung für die Richtigkeit der hier vertretenen Auslegung des Gesetzes bietet auch eine Vergleichung mit andern Gesetzen. Der Art. 182 des Gesetzes über das Verfahren in Strafsachen, welche vor die Schwurgerichtshöfe gehören, vom 14. Aug. 1849 enthält die Bestimmung: „Der Gerichtsschreiber schreibt das Erkenntniß nieder mit Erwähnung des zur Anwendung kommenden Gesetzes.“ In welchem Zeitpunkte dieß zu geschehen habe, ist im Gesetze nicht ausgedrückt. Die württb. Gerichtspraxis hat diese Vorschrift in Verbindung mit den im vorhergehenden Absatze desselben Artikels hinsichtlich der Beschlußfassung über das Erkenntniß und dessen Verkündigung gegebenen Bestimmungen dahin ausgelegt, daß das Niederschreiben vor der Verkündigung zu erfolgen habe. Dagegen enthält der Artikel 184 desselben Gesetzes die Bestimmung: „Die Urschrift des Erkenntnisses wird von den Richtern, welche es erlassen haben, innerhalb 24 Stunden von seiner Verkündigung an unterzeichnet.“ Hieraus geht also unzweideutig hervor, daß die Urschrift des Erkenntnisses und die Niederschrift des Gerichtsschreibers nicht als identisch angesehen werden müssen, und daß die Unterzeichnung der Urschrift vor der Verkündigung des Erkenntnisses nach dem Gesetze vom 14. Aug. 1849 nicht erforderlich war. Es liegt aber kein Grund vor zu der Annahme, daß die neue Strafprozeßordnung einen andern Sprachgebrauch habe einführen wollen, und dieß um so weniger, wenn man damit die Bestimmungen der anderen neueren Strafprozeßordnungen vergleicht.

Die angeführten Bestimmungen in den Art. 182 und 184 des Schwurgerichtsgesetzes vom 14. August 1849 sind wortgetreu den Art. 369 und 370 des Code d'instruction criminelle entnommen. Dieselben werden von den französischen und rheinischen Gerichten anders aufgefaßt, als dieß von der württembergischen Gerichtspraxis geschah; jene nehmen an, daß das Niederschreiben der Urtheile durch den Gerichtsschreiber auch erst nach der Verkündigung erfolgen könne, und die meisten neueren deutschen Strafprozeßordnungen haben theils ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Verkündigung der Urtheile mündlich

zu erfolgen habe, — so die österreichische vom 17. Jan. 1850. §. 293, 347 und vom 29. Juli 1853 §. 291 vgl. 292, die thüringische Art 260, die sachsen-altenburgische Art. 246, die frankfurter Art. 64 und 66, — oder daß sie wenigstens gestattet sein solle, — so das kurhessische Gesetz vom 31. Okt. 1848, §. 130, der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Großherzogthum Hessen von 1860 Art. 324, die oldenburgische Strafprozeßordnung Art. 292, — theils setzen sie stillschweigend voraus, daß dieß geschehe, — so die hannöverische von 1859 §. 159, die badische vom 18. März 1864 Art. 252 und 300,[5]) das großherzoglich hessische Gesetz vom 28. Okt. 1848 Art. 198, die braunschweigische Strafprozeßordnung §. 92, — und bestimmen theilweise eine verschieden bemessene Frist, innerhalb welcher die mit den Unterschriften sämmtlicher mitwirkenden Gerichtspersonen zu sehende Urschrift auszufertigen ist (Oester. 1850 §. 294, 348, 1853 §. 292, Hessen Art. 199, Thüringen Art. 261, 303, Altenburg Art. 247).

Nur das bayerische Gesetz vom 10. November 1848, die Abänderungen des II. Theiles des Strafgesetzbuches von 1813 betreffend, und die Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen verordnen die Niederschreibung des Erkenntnisses vor dessen Verkündigung, unterscheiden aber ausdrücklich zwischen dieser Niederschrift und der eigentlichen Ausfertigung des Urtheils. Das erstere bestimmt nämlich im Art. 206:

„Das geschöpfte Erkenntniß ist mit Entscheidungsgründen über den Rechtspunkt niederzuschreiben und vom Präsidenten in öffentlicher Sitzung zu verkünden."

Art. 210: „Die Reinschrift des Erkenntnisses ist vom Protokollführer zu fertigen und vom Präsidenten und sämmtlichen Richtern binnen 24 Stunden zu unterzeichnen."

Die sächsische Strafprozeßordnung vom 13. August 1855 und die revidirte sächsische Strafprozeßordnung vom 1. Oktober 1868 bestimmen in

Art. 308: „Das Erkenntniß nebst den Entscheidungsgründen ist

---

[5]) Vergl. Ammann, Gerichtsverfassung und Strafprozeßordnung für das Großherzogthum Baden mit Erläuterungen S. 191.

niederzuschreiben und von dem Vorsitzenden — — — in der Sitzung bekannt zu machen."

Art. 309: „Das Erkenntniß nebst Entscheidungsgründen ist binnen acht Tagen nach der Verkündigung des ersteren in einer besonderen Urkunde zu den Akten zu bringen (vergl. noch Art. 11)."

Art. 11 Abs. 2: „Jedes Erkenntniß ist von den Richtern, welche an der Abfassung desselben Theil genommen haben, eigenhändig und zwar auch von denen, welche etwa bei der Abstimmung in der Minderheit gewesen sind, zu unterzeichnen."

Auch daraus, daß diese beiden, in ihren Vorschriften am weitesten gehenden Gesetze den oben bemerkten Unterschied machen, darf wohl der Schluß gezogen werden, daß die württembergische Strafprozeßordnung in ihren Anforderungen nicht noch weiter gehen wollte, wozu endlich noch kommt, daß dieselbe die oben angeführte, für die diesseits angenommene Auslegung sehr wichtige Bestimmung im letzten Absatze des Art. 341 dem Art. 11 Abs. 3 der sächsischen Strafprozeßordnung entlehnt hat, während keine der übrigen Strafprozeßordnungen eine derartige Vorschrift enthält.

Der Arrest gegen Angehörige eines außerdeutschen Staates.

Von Herrn Justizassessor **Baur** in Stuttgart.

Die privilegirte Zulassung des Arrestes gegen Angehörige eines außerdeutschen Staates in Ziff. 4. des Art. 422 der Civilprozeßordnung ist nach der ausdrücklichen Erklärung der Motive [1]) festgesetzt in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe einer allgemeinen deutschen Civilprozeßordnung und mit dem preußischen Entwurfe einer bürgerlichen Prozeßordnung. Hienach ist die nächste Auslegungsquelle der Ziff. 4. des Art. 422 der betreffende Inhalt der Paragraphen eben dieser beiden Entwürfe. Die Ziff. 4 des Art. 422 ist eine wörtliche Wiedergabe der Ziff. 6 des §. 520 des deutschen Entwurfes. In dem entsprechenden §. 526 des Entwurfes erster Lesung lautete die Ziff. 6: „Gegen einen Ausländer, — sc. ist Arrest insbesondere zuläßig — wenn gegen denselben ein Gerichtsstand im Inlande begründet ist, oder

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 228.

wenn die von einem Inländer gegen den Ausländer nachgesuchte Rechtshilfe von dem zuständigen Gerichte des Auslandes verweigert oder ungebührlich verzögert wird. Die Bedeutung der Worte „gegen einen Ausländer" ging hervor aus §. 3 des ursprünglichen Entwurfes: „als Inland im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen zum deutschen Bunde gehörigen Staaten oder Landestheile anzusehen, in welchen dieses Gesetz Geltung hat." Hieraus und zumal aus der in dem Zusatz „oder Landestheile" ausgedrückten Beschränkung des Begriffes der Bundesstaaten ergibt sich, daß die Worte „gegen einen Ausländer" identisch zu nehmen sind mit: „gegen einen Nichtangehörigen eines im deutschen Bunde begriffenen Territoriums, in welchem dieses Gesetz Geltung hat." Zwar wurde der §. 3 später gestrichen und findet sich in dem Schlußentwurfe nicht. Daß jedoch der Sinn der Worte „gegen einen Ausländer" in Ziff. 6 des Art. 520 (526 des ursprünglichen Entwurfes) derselbe geblieben ist, ergibt sich zunächst aus den Berathungen selbst, in welchen die Streichung beschlossen wurde.[2]) Denn diese geschah hienach wesentlich mit Rücksicht auf Oesterreich, welchem durch diesen Paragraphen nicht eine Art Präjudiz in Beziehung auf Behandlung eines Theiles seiner eigenen Staatsangehörigen als Ausländer oktroirt werden wollte, zugleich auch in Anbetracht des von dem Königl. sächsischen Abgeordneten hervorgehobenen, nicht vertrags-, sondern, analog der allgemeinen deutschen Wechselordnung, gesetzmäßigen Geltungscharakters der Civilprozeßordnung. Dabei wurde seiten des Königl. hannover'schen Abgeordneten ohne desfallsigen Widerspruch hervorgehoben, daß die Kommission die durch den Bundesbeschluß vom 17. Juli 1862 ihr angewiesene Aufgabe überschreite, wenn sie bei ihren Arbeiten auch die nicht zum deutschen Bunde gehörigen Theile einzelner deutscher Bundesstaaten mit umfasse. Weiter kommt in Betracht, daß bei der zweiten Lesung des deutschen Entwurfes der, wenn auch in den Schlußentwurf selbst nicht aufgenommene Beschluß gefaßt wurde, die Ziff. 6 des Art. 520 in die Worte: „gegen Angehörige eines nicht zum deutschen Bunde gehörigen Staates, wenn der Arrestbeklagte ein Inländer (d. i. nach ausdrücklicher Bemerkung in den Protokollen, ein Landesangehöriger) ist," zu ändern, auch der Ziff. 6 als Ziff. 7 anzureihen: „gegen

---

[2]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. XIII. S. 4745.

Angehörige eines nicht zum deutschen Bunde gehörigen Staates (ist Arrest insbesondere zuläßig), wenn der Kläger gleichfalls einem deutschen Bundesstaate angehört, wie dann, wenn gegen den Beklagten im Inland ein Gerichtsstand begründet ist." [1]) Endlich ist noch von Bedeutung die Bestimmung des §. 10 des deutschen Entwurfes: „für Personen, die im Gebiete des deutschen Bundes keinen Wohnsitz haben, wird der allgemeine Gerichtsstand durch den Aufenthalt bestimmt." Der preußische Entwurf konnte, da in der preußischen Monarchie selbst dem deutschen Bunde nicht angehörige Landestheile begriffen waren, nicht unbedingt in der Nichtangehörigkeit an den deutschen Bund einen Arrestgrund finden. Wohl aber findet auch er in der Eigenschaft des Beklagten als nichtpreußischen Nichtbundesangehörigen einen Rechtfertigungsgrund des Arrestes, wenn er in Abs. 2 des Art. 599 sagt: „als eine erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung ist es insbesondere anzusehen, wenn der Anspruch in einem nicht zum deutschen Bunde gehörigen fremden Lande geltend gemacht oder in einem solchen Lande nachgesucht werden müßte." Auch findet sich, entsprechend dem obengedachten §. 10 des deutschen Entwurfes, im §. 4 des preußischen Entwurfes die Bestimmung: „der allgemeine Gerichtsstand einer selbstständigen Person, welche weder im Inland, noch in einem deutschen Bundesstaate einen Wohnsitz hat, ist begründet: u. s. w."

Aus den vorangeführten Stellen der aus der Zeit vor dem Prager Frieden stammenden beiden Entwürfe, des preußischen und des deutschen, geht zweifellos hervor, daß von ihrem Standpunkte zu dem Begriffe außerdeutscher Staaten der Gegensatz nur der Begriff der in dem deutschen Bunde vereinigten Territorien sein kann. Nun ist zwar die Auflösung des deutschen Bundes schon vor der Berathung der württembergischen Civilprozeßordnung erfolgt. Da jedoch die Motive, wie schon erwähnt, die fraglichen Bestimmungen des preußischen und des deutschen Entwurfes als ihre Quelle bezeichnen, so entsteht die Frage, ob mit der Herübernahme des Begriffes „außerdeutsche Staaten" auch die Bedeutung dieses Begriffes, wie solche in den genannten Entwürfen festgestellt war, beibehalten werden wollte.

Ethnographisch, so daß von deutschen Stämmen der Hauptsache

---

[1]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. XV. S. 6111 ff.

nach bevölkerte Staaten als solche, also auch die Schweiz, das Königreich der Niederlande, unter den Begriff fielen, kann der Begriff deutsche Staaten schon deßhalb nicht genommen werden, weil dieses Verhältniß durch die Bezeichnung deutsche Länder ausgedrückt sein müßte. Sodann ist zu erwägen, daß wenn so das Kriterium, welches für die Subsumtion unter den Begriff „deutsche Staaten" entscheidet, nicht ein ethnographisches ist, sondern nur ein politisches sein kann, zur Zeit eine die gesammten vormaligen deutschen Bundesstaaten umfassende politische Verbindung nicht besteht. Vom Standpunkte der Gegenwart aus gibt es vielmehr nur noch deutsche Länder, Territorien deutscher Nationalität, als welche eben obengenannte Staaten Schweiz, Holland gleichfalls gelten. Wenn gleichwohl die Civilprozeßordnung den Ausdruck „außerdeutscher Staat" gebraucht und damit den Begriff eines deutschen Staates statuirt, so kann die Gesetzesauslegung diesen Begriff nicht anders nehmen denn historisch, sie muß ihn identisch nehmen mit den vom früheren deutschen Bunde umfaßten Territorien. Denn der Begriff des deutschen Staates hatte die Bedingung seiner Existenz in der Existenz des deutschen Bundes und hat sie nunmehr, da an die Stelle des deutschen Bundes ein positiver Ersatz nicht getreten ist, in der Geschichte. Dieser historische Standpunkt ist bei der Frage, gegenüber welchen heutigen Staaten eine vorzugsweise Erleichterung der Rechtsverfolgung angenommen werden muß, festzuhalten. Dafür spricht auch die Erwägung, daß eben eine der Aufgaben des deutschen Bundes die Erleichterung der Rechtsverfolgung innerhalb seines Gebietes war, [1]) und daß nach anerkannten publizistischen Grundsätzen Vereinbarungen der deutschen Staaten, welche durch den deutschen Bund sei es veranlaßt, sei es geradezu vermittelt und realisirt wurden, durch Aufhören der Organisation und Verfassung des deutschen Bundes nicht ebendamit auch ihre Geltung verlieren. Die Konsequenz der Identifizirung des Begriffes „deutsche Staaten" mit dem Begriff „Territorien des früheren deutschen Bundes" ist positiv, daß nicht blos die zum früheren deutschen Bunde gehörigen Theile des jetzigen norddeutschen Bundes, selbst das nur in Personalunion mit der Krone Preu-

[1]) Art. 12, 19 der deutschen Bundesakte, Art. 29 der Wiener Schlußakte.

ßen befindliche Herzogthum Lauenburg nicht ausgenommen, nicht blos die süddeutschen Staaten Bayern, Württemberg, Baden, Hessen, sondern auch Oesterreich, soweit zum früheren deutschen Bunde gehörig, und Lichtenstein, endlich auch das holländische Luxemburg-Limburg, soweit zum früheren deutschen Bunde gehörig, [5]) in den Kreis deutscher Staaten im Sinne der Ziff. 4 des Art. 422 fallen. Die negative Konsequenz ist, daß die früher nicht zum deutschen Bunde gehörigen Territorien außerhalb dieses Kreises fallen, auch sofern sie, wie Schleswig und die schon zu Zeiten des deutschen Bundes preußisch gewesenen Provinzen Preußen und Posen derzeit zu einem früher dem deutschen Bunde angehörigen Staate, dem Königreich Preußen, gehören. Es folgt dieß mittelbar schon aus dem allgemeinen internationalen Rechtssatze, daß Staatsverträge, auch wenn einer der Kontrahenten späterhin sein Gebiet erweitert, auf das ursprüngliche räumliche Objekt des Vertrages beschränkt bleiben und nicht von selbst sich auf das neu erworbene Gebiet erstrecken. Bezüglich der preußischen Provinzen Preußen und Posen ist speziell zugleich daran zu erinnern, daß die Civilprozeßberathungskommission, an welcher sich Preußen nicht betheiligte, rücksichtlich ihrer ebensowenig oder noch weniger Veranlassung hatte, als rücksichtlich der nicht zum deutschen Bunde gehörigen Theile des in der Konferenz vertretenen Kaiserstaates, sie als Inland im Sinne des §. 3 des Entwurfes erster Lesung zu betrachten. Auch betrachtet der preußische Entwurf selbst, indem er in Abs. 2 des Art. 599 die nicht zum deutschen Bunde gehörigen Länder durch den Beisatz „fremd" noch näher bestimmt, die Begriffe „deutscher Bundesstaat" und „Preußen" nicht als in jeder Beziehung sich deckende Begriffe. An dem hier vertheidigten Verhältniß der nicht zum früheren deutschen Bunde gehörigen preußischen Landestheile ändert der Umstand nichts, daß diese Territorien nicht blos dem Staate Preußen, sondern zugleich dem norddeutschen Bunde angehören, da der Nordbund weder nach seiner Entstehung noch nach seiner Verfassung noch nach seinem Umfang Nachfolger des früheren deutschen Bundes ist und so nicht schlechthin als Repräsentant deutschen Staatenthums gelten kann. Die entgegengesetzte, den Begriff der deutschen Staatsangehörigkeit über die Grenzen des

[5]) Vergl. deutsche Bundesakte Art. 1; Bundesbeschluß vom 5. Sept 1839.

früheren deutschen Bundes ausdehnende Auffassung würde überdieß den Grund, welchem die in Rede stehende gesetzliche Bestimmung ihre Entstehung entnimmt, die in dem Umkreise des früheren deutschen Bundes gegebene Erleichterung der Rechtsverfolgung, völlig außer Acht lassen, indem die innerhalb des Nordbundes getroffenen Erleichterungen der Rechtsverfolgung als Aequivalent jener erstgedachten Vereinbarungen innerhalb des früheren deutschen Bundes nicht gelten können, da sie sich auf den Nordbund beschränken und gegenüber den nicht zu dem Nordbunde gehörigen, zum früheren deutschen Bunde gehörigen Staaten nicht existiren.

Mittheilungen aus der Praxis.

Gerichtsverfassung.

Bestimmung der Zahl der zu Wählenden bei der Wahl der Geschworenen.

Der §. 14 der Verfügung des Justizministeriums, betr. die Bildung der Dienstlisten der Geschworenen, Schöffen und Gerichtszeugen vom 20. Juli 1868 bestimmt: „Bei der Wahl der Geschworenen ist für die Bestimmung der Zahl der zu Wählenden die ortsanwesende Bevölkerung des Bezirkes nach dem Ergebniß der jeweils letzten, von dem Ministerium geprüften Bevölkerungsaufnahme maßgebend."

Da es nun in Württemberg dreierlei Einrichtungen gibt, um den Stand der Bevölkerung zu erheben, so sind Zweifel entstanden, welche Bevölkerungsaufnahme als für die Bestimmung der Zahl der zu wählenden Geschworenen maßgebend zu betrachten sei. Es wird nämlich

1) alljährlich auf den Grund der Familienregister auf den 3. Dezember von dem Ortsgeistlichen und dem ersten Ortsvorsteher eine Berechnung des Standes der orts- und staatsangehörigen Bevölkerung gefertigt; nach der Instruktion vom 28. Juni 1833 [1]) und der Verfügung vom 12. Oktober 1846. [2]) Dieß ist keine

[1]) Reg.-Bl. v. 1833 S. 513.

[2]) Reg.-Bl. von 1846 S. 472.

Zählung, sondern nur eine Berechnung und zwar des Standes der rechtlichen Bevölkerung.

2) Alle zwölf Jahre findet in Verbindung mit der zunächst für Zollvereinszwecke vorgenommenen Volkszählung (Ziff. 3) auf den 3. Dezember eine Erhebung des Standes der staatsangehörigen Bevölkerung, die auch als Revision der jährlichen Abgangs- und Zuwachsberechnung dient, statt; gemäß der Verfügung b) vom 12. Oktober 1846, betr. die periodische Aufnahme des Standes und Ganges der Bevölkerung.[3]) Die aufzunehmende Liste zerfällt in die Abtheilungen:

A. des Standes der Bevölkerung, d. h. der orts- und landesangehörigen und

B. der orts- und landesanwesenden Bevölkerung.

Der Stand der Bevölkerung soll in jedem Orte durch eine besondere Zählung, welche zugleich zur Berichtigung und Ergänzung der Familienregister zu benützen ist, aufgenommen werden. Es ist jedoch dem Ermessen der Ortsgeistlichen und Ortsvorsteher überlassen, welches Verfahren hiebei beobachtet, namentlich ob ein Durchgang von Haus zu Haus, oder eine Vertheilung von Fragezetteln zum Ausfüllen veranstaltet werden soll.

Mit dieser Zählung der Ortsangehörigen ist die Zählung der ortsabwesenden Angehörigen und der ortsanwesenden Fremden in angemessene Verbindung zu setzen und es wird die Summe der Ortsanwesenden gefunden, indem von der Zahl aller Ortsangehörigen die Abwesenden abgezogen und zu dem Reste die anwesenden Fremden hinzugezählt werden.

3) Von drei zu drei Jahren wird in sämmtlichen Gemeinden und zwar auf den 3. Dezember, und wenn dieser auf einen Sonn- oder Festtag fällt, auf den 4. Dezember, eine Zählung der ortsanwesenden Bevölkerung vorgenommen (zunächst behufs Vertheilung der Zollvereinsrevenüen). Hiebei werden alle In- und Ausländer als Ortsanwesende gezählt, welche am Normaltage der Zählung im Orte ihren Aufenthalt genommen haben, derselbe mag ein dauernder oder vorübergehender sein. Nur solche Personen, welche in Gast-

[3]) Reg.-Bl. von 1846 S. 468.

häusern (mit Ausschluß der Handwerkerherbergen) eingekehrt sind, oder als Gäste in Familien sich aufhalten, werden nicht als Einwohner desjenigen Ortes, in welchem sie sich zur Zeit der Zählung aufhalten, gezählt; und andererseits werden in ihrem Wohn- oder Angehörigkeitsorte mitgezählt Inländer, welche auf Reisen im In- oder Ausland sich befinden, oder wegen Betriebs eines Gewerbes im Umherziehen von Haus abwesend sind. Vgl. Ministerialverfügung a) vom 12. Okt. 1846. [1])

Von diesen verschiedenen Arten, die Bevölkerungszahl zu ermitteln, ist die unter Ziff. 3 angeführte — die Zählung der faktischen Bevölkerung — die allein zuverläßige.

Die im Jahr 1867 vorgenommene Zählung hat nach dem Staatshandbuche von 1869 S. 859 ergeben: Ortsangehörige — 1,899,906, Ortsanwesende — 1,778,396, Differenz — 121,510.

Nach der Verfügung sind als Ortsangehörige (Einwohner) zu zählen: alle Personen, welche in der Gemeinde als Bürger oder Beisitzer derselben wohnen und die sonstigen Staatsangehörigen, welche im Orte Wohnsteuer entrichten; die nach Art. 12 des Bürgerrechtsgesetzes von der Wohnsteuer befreiten staatsangehörigen Personen, welche in der Gemeinde einen selbstständigen Wohnsitz haben, Unteroffiziere und Soldaten also nur, insofern sie einen selbstständigen Haushalt in der Gemeinde gegründet haben; ferner diejenigen noch keine eigenen selbstständige Wohnung besitzenden Personen, deren Eltern oder überlebender Elterntheil nach dem Angeführten als Ortseinwohner zu betrachten sind oder zur Zeit ihres Todes als solche zu betrachten waren; deßgleichen die im Lande zurückgelassenen unselbstständigen Kinder ausgewanderter früherer Ortseinwohner. Namentlich sind nach dem Bisherigen zu zählen: die in auswärtigen Diensten stehenden oder während ihrer Bildungslehre oder Wanderjahre oder aus *einem andern Grunde zeitig von Hause Abwesenden* (§. 6 der Verfügung).

Die große Differenz zwischen den Ziffern der Ortsangehörigen und der Ortsanwesenden rührt davon her, daß in den Familienregistern noch viele Tausende fortgeführt werden, welche verschollen, verstorben oder faktisch ausgewandert sind und deren Staatsangehörigkeit

---

[1]) Reg.-Bl. von 1846 S. 465 ff.

nur in dem Sinne noch fortbesteht, daß über das Erlöschen derselben keine amtliche Notiz stattgefunden hat.[5])

Hienach könnte zunächst daran nicht gedacht werden, die ortsangehörige Bevölkerung für die Bestimmung der Zahl der für einen Oberamtsbezirk zu stellenden Geschworenen entscheidend sein zu lassen.

Allein auch die Erhebung zu Ziff. 2 oben ist nicht zuverläßig, da sie wesentlich auf der Berechnung zu Ziff. 1 basirt; überdieß findet die Erhebung zu Ziff. 2 nur alle zwölf Jahre statt. Es ist daher auch das Ergebniß der Aufnahme oder Erhebung der Ortsanwesenden nach Tabelle B zur Verfügung vom 12. Oktober 1846 aus dem Staatshandbuche ganz hinweggelassen, indem nach dem Staatshandbuche von 1869 S. XVI. die Bevölkerungsangaben, was die ortsanwesende Bevölkerung betrifft, sich auf die neueste Zollvereinszählung auf den 3. Dezember 1867 gründen.

Das Ergebniß der Zollvereinszählung ist nun zwar keine ganz zutreffende Grundlage für die Bestimmung der Zahl der von den einzelnen Oberamtsbezirken zu stellenden Geschworenen. Denn die Differenz in solchen Bezirken, in welchen die ortsanwesende Bevölkerung die ortsangehörige übertrifft, rührt von dem Vorhandensein von Klassen der Bevölkerung her, welche bei der Auswahl der Geschworenen nicht in Frage kommen, nämlich von Ausländern, von fluktuirender Arbeiterbevölkerung, von den Garnisonen. Trotzdem ist diese Grundlage die relativ beste, und es kann der Umstand insbesondere, daß auch Ausländer unter den Ortsanwesenden begriffen sind, ein Bedenken um so weniger erregen, als deren Zahl im Verhältniß zu der Gesammtzahl nicht von Bedeutung ist.

Es ist demzufolge auch schon durch Ministerialerlaß vom 17. November 1863 ausgesprochen worden, daß das Schwurgerichtsgesetz vom 14. August 1849 Art. 70 unter den Einwohnern des Bezirkes, wonach sich die Zahl der zu wählenden Geschworenen bestimme, die wirklich im Bezirke wohnenden, also die ortsanwesenden Bezirksangehörigen im Auge habe, daher die Oberamtsgerichte behufs der Feststellung der Geschworenenliste die Oberämter um Mittheilung der

---

[5]) Vergl. die Auseinandersetzung in „Das Königreich Württemberg“. Eine Beschreibung herausgegeben von dem statistisch topographischen Bureau. 1863 S. 307 ff.

Zahl der ortsanwesenden Bevölkerung, wie solche sich bei der letzten Zählung ergeben, zu ersuchen haben. In diesem Sinne ist auch die Vorschrift im §. 14 der Verfügung vom 20. Juli 1868, betreffend die Bildung der Dienstlisten der Geschworenen, zu verstehen.

Das Königliche Justizministerium hat demgemäß in einem Erlasse vom 27. Dezember 1869 sich dahin ausgesprochen, daß für die Zahl der von den einzelnen Oberamtsbezirken zu stellenden Geschworenen nicht die Ziffer der ortsangehörigen Bevölkerung, sondern die Zahl der Ortsanwesenden maßgebend sei, wie sich solche bei der jeweils letzten, gemäß der Ministerialverfügung vom 12. Oktober 1846, betreffend die Aufnahme der Bevölkerung für den Zollverein (Reg.-Bl. S. 464 ff.) vorgenommenen Zählung ergeben habe. Was nämlich den letzten Punkt anbelange, so könne nur das Ergebniß der zunächst für Zollvereinszwecke stattfindenden Zählung zu Grunde gelegt werden, weil von den verschiedenen in Württemberg behufs der Erhebung des Standes der Bevölkerung bestehenden Einrichtungen nur jene Zählung zuverläßig sei. Es gründen sich daher auch die Angaben, welche das Staatshandbuch über den Stand der ortsanwesenden Bevölkerung enthalte, auf die neueste Zollvereinszählung (Staatshandbuch von 1869 S. XVI), nicht auf die Listen, welche bei der — nach der Verfügung vom 12. Oktober 1846, betreffend die periodische Aufnahme des Standes und Ganges der Bevölkerung (Reg.-Bl. S. 468 ff.) — von zwölf zu zwölf Jahren stattfindenden Erhebung des Standes der Bevölkerung zur Darstellung der orts- und landesanwesenden Bevölkerung (Tab. B) gebildet werden sollen. Von selbst verstehe sich übrigens, daß, wenn das neueste Staatshandbuch nicht das Ergebniß der letzten Zollvereinszählung enthalte, die Oberamtsgerichte behufs der Bildung der Geschworenenlisten die Oberämter um Mittheilung des Ergebnisses jener Zählung zu ersuchen haben.

Civilprozeß.

Die Eröffnung des Urtheils und die Berechnung der Berufungsfrist in nach altem Prozeßrechte verhandelten Civilsachen.

In einer Civilrechtssache, welche nach Maßgabe der Ziff. 2 der Schlußbestimmungen der Civilprozeßordnung nach altem Prozeßrechte

verhandelt worden, war das Urtheil der Civilkammer des betreffenden Kreisgerichtshofes vom 5. Febr. 1869 am 19. desselben Monats dem bevollmächtigten Prokurator des Klägers nebst den Gründen schriftlich zugestellt worden und letzterer hatte der Vorschrift gemäß einen mit dem Poststempel vom 22. Febr. 1869 versehenen Postschein über die Absendung eines Aktenpaketes an den Kläger dem Gerichtshofe vorgelegt. Die Berufungsschrift wurde jedoch erst am 3. April 1869 bei dem Obertribunal eingereicht und dafür, daß die Berufungsfrist demungeachtet nicht versäumt sei, geltend gemacht, daß nach Art. 227 Abs. 2 der Civilprozeßordnung jedes der Rechtskraft fähige Urtheil unter allen Umständen („jedenfalls") der Partei selbst und zwar von dem erkennenden Richter zuzustellen sei, daß nach den Schlußbestimmungen der Civilprozeßordnung Ziff. II. Abs. 2 im vorliegenden Falle die Bestimmungen des neuen Prozeßgesetzes in Betreff der Rechtsmittel zur Anwendung zu kommen haben, zu diesen aber die Bestimmung gehöre, wonach für den Beginn des Laufes einer gesetzlichen Frist in denjenigen Fällen, in welchen die Zustellung der gerichtlichen Entscheidung an den Prozeßbevollmächtigten und an die Partei vorgeschrieben sei, der Tag der letzterfolgten Zustellung entscheide. Da nun in vorliegendem Falle das Urtheil von dem erkennenden Richter der Partei selbst nicht, sondern nur ihrem Anwalt zugestellt worden sei, so habe überhaupt der Lauf der Berufungsnothfrist wegen dieses Mangels gar nicht zu laufen beginnen können. Von der Civilkammer des Obertribunals wurde jedoch die Berufung durch Urtheil vom 24. Januar 1870 wegen Versäumung der Berufungsfrist verworfen, da die Vorschriften des Tit. XII der Civilprozeßordnung über die Eröffnung gerichtlicher Verfügungen und Beschlüsse, Art. 225 ff. sich nur auf die Eröffnung von Gerichtsbeschlüssen beziehen, welche auf Grund des durch die Civilprozeßordnung neu eingeführten Prozeßverfahrens erfolgen, während es in der Natur der Sache liege, daß, soweit durch die neue Prozeßordnung für Prozeßsachen deren Erledigung nach dem seitherigen Prozeßverfahren vorbehalten worden ist, auch der Eröffnungsakt des Urtheils, welcher den Schlußstein des Verfahrens bildet, in der Form des seitherigen Prozeßrechtes zu erfolgen habe, nach altem Prozeßrechte aber der Erkenntnißeröffnungsakt mit der schriftlichen Zustellung des Urtheils nebst Gründen an den Prokurator des Klägers rechtsgehörig vollzogen

und demgemäß der Beginn des Laufes der Berufungsfrist von diesem Zeitpunkte an zu berechnen sei.

Beschwerderecht im Falle der Verwerfung der Einrede der Klageänderung.

In den Notizen des Berichterstatters in einer dem Obertribunal vorgelegenen, aber nicht zur Entscheidung gekommenen Berufungssache findet sich folgende Ausführung:

Bei der Abfassung und Berathung des Art. 330 der Civilprozeßordnung, welcher im Abs. 3 die Bestimmung enthält, daß über die Einrede der Klageänderung sofort durch Vorbescheid zu beschließen sei, gingen Regierung und Stände davon aus, daß gegen die Verwerfung der Einrede der Klageänderung eine Beschwerde überhaupt nicht stattfinden solle. Der, im Uebrigen mit Art. 330 des Gesetzes gleichlautende, Art. 340 des Entwurfes enthielt als Abs. 4 die Bestimmung: „ein Rechtsmittel findet hiegegen (nämlich gegen den Vorbescheid über die Einrede der Klageänderung) nicht statt," [1]) wozu in den Motiven als Grund angeführt ist: „weil, abgesehen von etwaigen Kosten, keiner Partei durch den Vorbescheid eine materielle Beschwerde zugefügt wird und die Einrede ohne Würdigung der Hauptsache nicht wohl geprüft werden kann." [2])

In den Motiven zum Art. 690 der Civilprozeßordnung (Art. 695 des Entwurfes) ist sodann der Art. 340 des Entwurfes als ein Beispiel derjenigen Verfügungen angeführt, gegen welche das Gesetz ausnahmsweise jedes Rechtsmittel, nicht blos ein selbstständiges Rechtsmittel versagt, welche daher von der im Art. 690 Abs. 2 der Civilprozeßordnung ausgesprochenen Regel — wonach alle im Laufe des Verfahrens erster Instanz ergangenen Verfügungen, durch welche in Absicht auf das angefochtene Urtheil die Partei sich beschwert erachtet, zum Gegenstand der Beschwerde gemacht werden können — ausgenommen sind. [3])

---

[1]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. II. Thl. 2 S. 6.

[2]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. II. Thl. 2 S. 111; die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 97.

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 178.

Die Kommission der Kammer der Abgeordneten war mit dem Art. 340 des Entwurfes ursprünglich pure einverstanden. [4]) Das Justizministerium aber beantragte nachher, zumal im Hinblick auf die Motive zu Art. 695 des Entwurfes, zu Vermeidung eines möglichen Mißverständnisses den Abs. 4 des Art. 340 des Entwurfes dahin zu restringiren, „daß gegen den Vorbescheid, sofern er die Einrede der Klageänderung verwerfe, kein Rechtsmittel, im entgegengesetzten Falle aber kein selbstständiges Rechtsmittel zuläßig sei," durch welche Fassung hervorgehoben würde, daß der Berufungsrichter nicht gehindert sei, nova in der Berufungsinstanz anzunehmen, welche er, abweichend von der Ansicht des Unterrichters als eine Klageänderung nicht ansehe.[5]) Die Kommission erklärte sich materiell einverstanden mit der Bemerkung des Justizministeriums, insbesondere war auch sie der Ansicht, daß im Falle der Verwerfung der Einrede der Klageänderung der Satz des Art. 340 Abs. 4 des Entwurfes durchaus richtig sei. Denn in diesem Falle brauche der Beklagte weder eine sofortige selbstständige Beschwerde, noch brauche, wenn er der geänderten Klage gemäß verurtheilt werden sollte, eine Beschwerde in der höheren Instanz darüber zugelassen zu werden, daß ihm die Einlassung auf die geänderte Klage nicht hätte aufgegeben werden sollen. Die Kommission beantragte jedoch, da nach der im Entwurfe festgehaltenen Regel eine Beschwerde nur in den vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen zugelassen sei und es einer solchen, möge die Einrede einer Klageänderung verworfen oder ihr stattgegeben worden sein, nicht bedürfe, den Abs. 4 des Art. 340 des Entwurfes zu streichen, womit sich das Justizministerium vereinigte. [6])

Der von der Kommission für das Streichen des Abs. 4 angeführte Grund, daß nach der im Entwurfe festgehaltenen Regel eine Beschwerde nur in den vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen zugelassen sei, paßt aber nur auf selbstständige, nicht auf die mit der Berufung verbundenen Beschwerden. Für letztere gilt die entgegengesetzte Regel des Art. 690 Abs. 2 der Civilprozeßordnung, wonach alle im Laufe des Verfahrens erster Instanz ergangenen Verfügungen,

---

[4]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 216.

[5]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 502.

[6]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 503.

soweit das Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, zum Gegenstand der Beschwerde gemacht werden können. War es also die Absicht, daß gegen die Verwerfung der Einrede der Klageänderung auch eine mit der Berufung verbundene Beschwerde nicht zugelassen sein solle, — und darüber waren die Kommission und das Justizministerium einig — so hätte diese Ausnahme von der Regel des Art. 690 Abs. 2 im Gesetze bestimmt und zu diesem Behufe der Abs. 4 des Art. 340 des Entwurfes (wenigstens mit der vom Justizministerium vorgeschlagenen Restriktion) beibehalten werden sollen. Nachdem der Abs. 4 ganz beseitigt ist, fehlt es an einer positiven Bestimmung des Gesetzes, durch welche die, die Einrede der Klageänderung verwerfende Verfügung unter die im Art. 690 Abs. 2 vorbehaltenen Ausnahmen gestellt ist.

Die persönliche Vernehmung des Entmündigungsbeklagten wegen Geisteskrankheit vor Gericht und die Zuziehung von Sachverständigen.

Nach Art. 873 Abs. 5 der Civilprozeßordnung ist im Falle der Entmündigungsklage wegen Geisteskrankheit der Beklagte behufs der Ermittelung seines Geisteszustandes von dem Prozeßgerichte in nicht öffentlicher Sitzung zu vernehmen oder nöthigenfalls durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vernehmen zu lassen, wobei dem Gerichte die Beiziehung von Sachverständigen anheim gegeben ist. Es ist nun die Frage entstanden

1) ob im Falle der Beiziehung von Sachverständigen der Art. 523 der Civilprozeßordnung zur Anwendung komme und sonach die in den Art. 502—520 für den Beweiseinzug durch Sachverständige gegebenen Bestimmungen auch im Falle der Vernehmung von Sachverständigen zur Ermittelung des Geisteszustands eines Entmündigungsbeklagten Platz greifen und

2) ob, wenn die Vernehmung des Entmündigungsbeklagten vor dem Prozeßgerichte in nicht öffentlicher Sitzung stattfinde unter der „nicht öffentlichen Sitzung“ eine Sitzung im Beisein der klägerischen Partei und des Vertreters des Beklagten, nur mit Ausschluß der Oeffentlichkeit, oder eine berathende Sitzung mit Ausschluß der klägerischen Partei und des Vertreters des Beklagten zu verstehen sei. Die Civilkammer des Königl. Kreisgerichtshofes zu Hall hat die erste Frage

bejaht und die zweite Frage dahin beantwortet, daß eine Sitzung mit Zulassung der klägerischen Partei und des Vertreters des Beklagten, jedoch mit Ausschluß der Oeffentlichkeit, gemeint sei.

Zur ersten Frage kommt in Betracht, daß nach Abs. 1 des Art. 873 die Entmündigungsklagen im ordentlichen Verfahren zu verhandeln sind und daher, soweit nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind, die für das ordentliche Verfahren gegebenen Bestimmungen Platz greifen. Zu den letzteren Bestimmungen gehört aber auch die Bestimmung des Art. 523, wonach die in den Art. 502—520 für den Sachverständigenbeweis gegebenen Vorschriften auch dann Anwendung finden, wenn das Gericht die Vernehmung von Sachverständigen von Amtswegen verfügt hat. Der Art. 520 weist hiebei auf den Art. 205 hin, wonach das Gericht zu seiner Aufklärung die Begutachtung unbestrittener oder festgestellter Thatsachen durch Sachverständige anordnen kann. Die Bestimmung des Abs. 5 des Art. 873 geht nun weiter, indem es sich hier nicht um die Begutachtung einer unbestrittenen oder festgestellten Thatsache handelt, sondern vielmehr durch das Gutachten der Sachverständigen der Geisteszustand des Entmündigungsbeklagten erst ermittelt werden soll. Allein in dem einen, wie in dem andern Falle ist es eine von Amtswegen verfügte Beiziehung von Sachverständigen und in Ermanglung abweichender besonderer Bestimmungen müssen für die Vernehmung der Sachverständigen im Entmündigungsverfahren die für den Sachverständigenbeweis überhaupt geltenden Grundsätze gelten.

Was sodann die zweite Frage anlangt, so handelt es sich bei der Vernehmung des Entmündigungsbeklagten, mit oder ohne Beiziehung von Sachverständigen, um eine Beweisaufnahme; denn die Vernehmung vor dem Prozeßgerichte oder durch einen beauftragten oder ersuchten Richter hat die Vergewisserung des Gerichtes von dem Geisteszustande des Entmündigungsbeklagten durch eigene Anschauung zum Zwecke.[1]) Es findet daher die Bestimmung des Art. 424 Anwendung, welche den Parteien der Beweisaufnahme beizuwohnen gestattet und für die Regel (vergl. Art. 450 Abs. 2) deren Ladung dem Gerichte zur Pflicht macht. Demgemäß ist sowohl die klägerische Partei als

[1]) Vergl. auch die Motive zu dem §. 894 des preußischen Entwurfes S. 219.

der Vertreter des Entmündigungsbeklagten zu der Vernehmung des Letzteren zu laden, mag solche vor dem Prozeßgerichte in nicht öffentlicher Sitzung oder von einem einzelnen Richter vorgenommen werden.

Gebührenwesen.

Tagfahrtsgebühr bei vereitelter Tagfahrt.

Eine zur mündlichen Verhandlung einer Berufungssache vor dem Obertribunal anberaumte Tagfahrt war in Folge der Zurücknahme der Berufung abbestellt worden, es hatte jedoch die diese Abstellung enthaltende Verfügung den auswärtigen Rechtsanwalt des Berufungsbeklagten vor seiner Abreise zu der Tagfahrt nicht mehr getroffen und es war demzufolge der Rechtsanwalt bei dem Gerichte erschienen und hatte hier erst auf der Kanzlei des Gerichtes erfahren, daß die Tagfahrt abbestellt sei. Derselbe berechnete nun neben seinen Reisekosten, Diäten und Taggeld auch die Tagfahrtsgebühr dritter Klasse. Diese Anrechnung wurde von dem mit der Prüfung des Kostenverzeichnisses beauftragten Richter unter dem 10. Februar 1870 gestrichen, da, nachdem die Tagfahrt weggefallen, neben dem Taggeld nicht auch eine Tagfahrtsgebühr berechnet werden könne, wie denn auch der §. 26 der Gebührenordnung vom 29. Januar 1869, welcher von den Tagfahrten dritter Gattung handle, in allen seinen Ziffern voraussetze, daß eine gerichtliche Verhandlung stattgefunden habe.

Die Civilkammer des Obertribunals war noch nicht im Falle, sich über die Frage auszusprechen, es wäre daher um so mehr von Interesse, falls von Civilkammern der Kreisgerichtshöfe Entscheidungen über die Frage vorliegen sollten, solche kennen zu lernen, daher zutreffenden Falles um deren Mittheilung gebeten wird.

Korrespondenz.

Folgen des Nichterscheinens des Beklagten in der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung im Falle der Unzuständigkeit des Gerichtes.

Seiten eines Bezirksrichters liegt folgende Anfrage vor:

Wenn in einer dem Werthsbetrage nach zur Zuständigkeit des Kreisgerichtes gehörigen Sache die Klage bei dem Oberamtsgerichte erhoben und in der Klagschrift ausdrücklich auf dieses prorogirt wird,

die Ladung zur mündlichen Verhandlung an den Beklagten ordnungsmäßig und rechtzeitig erfolgt, dieser aber in der bestimmten Tagfahrt nicht erschienen ist, kann nun nach Art. 389 der Civilprozeßordnung ein Versäumungsurtheil erlassen werden?

Es wird dazu bemerkt, daß das Oberamtsgericht in einem speziellen Falle die Frage verneint und seine Unzuständigkeit ausgesprochen habe. Das Oberamtsgericht sei dabei davon ausgegangen, daß es an sich unzuständig sei und nur durch Prorogation nach Art. 24 und 59 der Civilprozeßordnung hätte zuständig werden können. Nun gebe es aber nur zwei Arten der Prorogation, eine ausdrückliche, welche nicht behauptet worden sei, und eine stillschweigende, welche dann vorliege, wenn die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes von dem in der Tagfahrt erschienenen Beklagten nicht vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend gemacht werde. Auch dieser Fall sei nicht vorgelegen, da der Beklagte nicht erschienen sei. Somit habe das Oberamtsgericht nicht zuständig werden können und habe von Amtswegen seine Unzuständigkeit aussprechen müssen. Vom Kläger sei zwar unter Berufung auf Art. 64 der Civilprozeßordnung geltend gemacht worden, daß die Einrede der Unzuständigkeit des Beklagten abgewartet werden müsse. Allein die Bestimmung des Art. 64 setze voraus, daß der Beklagte in der Tagfahrt erscheine, und wolle nur so viel besagen, daß die Unzuständigkeit nicht von Amtswegen ausgesprochen werden dürfe, wenn von dem in der Tagfahrt erschienenen Beklagten die Einrede der Inkompetenz nicht rechtzeitig vorgeschützt werde.

Antwort: Ein unzuständiges Gericht kann über eine Klage überhaupt nicht, also auch nicht durch ein Versäumungsurtheil erkennen; denn jedes Erkenntniß über eine Klage setzt die Zuständigkeit des erkennenden Gerichtes voraus, sei es, daß solche an sich nach dem Gesetze begründet sei, sei es, daß die Parteien sich durch Prorogation, wo diese zuläßig, der Gerichtsbarkeit des erkennenden Gerichtes unterworfen haben (vergl. Art. 733 Ziff. 4 der Civilprozeßordnung).

Ist Prorogation ausgeschlossen und ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen des Klägers die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes, so ist daher die mündliche Verhandlung, wenn der Beklagte in der dazu bestimmten Tagfahrt erscheint, zunächst auf die Kompetenzfrage zu beschränken und, wenn die Verhandlung hierüber zu keinem andern Ergebniß führt, ohne Eingehen auf die Materie des Rechtsstreites von

Amtswegen die Unzuständigkeit auszusprechen (Art. 25 Abs. 3, Art. 64 der Civilprozeßordnung). [1]) Bleibt der Beklagte in der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung aus, so ist die Zuständigkeitsfrage nunmehr lediglich auf den Grund des Vorbringens des Klägers zu prüfen und auf Grund dessen die Unzuständigkeit auszusprechen, da in denjenigen Fällen, wo die Zuständigkeit der Parteidisposition entzogen und Prorogation ausgeschlossen ist, das Gericht die Einrede der Unzuständigkeit nicht abzuwarten, sondern diese von Amtswegen auszusprechen hat, wenn sie aus dem eigenen Vorbringen des Klägers hervorgeht.

Kann die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes durch Prorogation gehoben werden, so ist zu unterscheiden, ob die Absicht zu prorogiren in der Klagschrift ausgesprochen ist, oder nicht. In letzterem Falle ist die Klage nach Maßgabe der Art. 323 und 324 der Civilprozeßordnung durch prozeßleitende Verfügung vorläufig zurückzuweisen. [2]) Wenn dagegen die Absicht zu prorogiren in der Klagschrift ausgesprochen ist, so ist Verhandlung in gleicher Weise einzuleiten, wie wenn das Gericht zuständig wäre. Denn wenn auch die Zuständigkeit des Gerichtes nicht schon durch die von dem Kläger ausgesprochene Absicht zu prorogiren begründet wird, vielmehr die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Beklagten hinzu kommen muß, so ist es doch, wenn einmal Prorogation beantragt ist, lediglich Sache des Beklagten, ob er der Prorogation beitreten und sich der Gerichtsbarkeit des von dem Kläger angerufenen Gerichtes unterwerfen will, oder nicht, da die Prorogation von der Zustimmung des Richters unabhängig ist (Art. 23, Abs. 1, Art. 24, Abs. 5, Art. 59, Abs. 1 der Civilprozeßordnung), und es darf daher von dem Gerichte die Unzuständigkeit nicht von Amtswegen ausgesprochen werden, sondern es ist die Einrede der Unzuständigkeit seiten des Beklagten abzuwarten (Art. 64, Abs. 1 der Civilprozeßordnung). Diese Einrede muß aber vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgeschützt werden. Erscheint der Beklagte in der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung und wird von ihm die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes nicht vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend gemacht, so wird stillschweigende Zustimmung zu der beantragten Prorogation angenommen (Art. 24, Abs. 3, Art. 59, Abs. 2)

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 1 S. 18, 19.

[2]) Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 1 S. 18.

und es ist damit die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes begründet. Erscheint dagegen der Beklagte in der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung nicht und hat derselbe nicht schon vor der Verhandlung seine Zustimmung zu der vom Kläger beantragten Prorogation ausgesprochen, so fehlt es an der seiten des Beklagten erforderlichen Einwilligung zu der beantragten Prorogation, da in dem Nichterscheinen des Beklagten in der Tagfahrt zum mindesten keine Zustimmung zu der Prorogation gefunden werden kann, und eben damit an der Begründung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes. Würde daher der Kläger auf Grund des Art. 389 den Ausspruch eines Versäumungsurtheils beantragen, so müßte dieser Antrag wegen Unzuständigkeit des Gerichtes zurückgewiesen werden. Denn wenn auch im Falle beantragter und zuläßiger Prorogation die Unzuständigkeit des Gerichtes nicht von Amtswegen ausgesprochen werden soll, so darf doch andererseits das Gericht über die Klage nicht erkennen, wenn seine Zuständigkeit nicht an sich oder durch Prorogation begründet ist. Beantragt daher der Kläger ein Versäumungsurtheil, so muß das Gericht seine Zuständigkeit hiezu vor Allem prüfen und, wenn es sich für unzuständig erkennt, den Antrag aus diesem Grunde zurückweisen. Es wird jedoch ganz von dem Kläger abhängen, ob er diesen Ausspruch herbeiführen will oder nicht. Denn da es lediglich von den Parteien abhängt, ob sie auf das angerufene Gericht prorogiren wollen oder nicht, so muß es dem Kläger gestattet sein, im Falle des Ausbleibens des Beklagten an der Tagfahrt einen Antrag auf Vertagung zu stellen und damit den Versuch, den Beklagten zur Einwilligung in die beantragte Prorogation zu vermögen, zu wiederholen.

Uebrigens kann dieser Versuch für den Kläger unter Umständen zu bedeutender Kostenvermehrung führen, wenn der Beklagte einen Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten zu der mündlichen Verhandlung sendet und hier erst die Einrede der Unzuständigkeit vorschützen läßt, [3]) und es wird daher der Kläger der Regel nach wohl daran thun, wenn er sich der Einwilligung des Beklagten in die Prorogation vor Erhebung der Klage bei einem unzuständigen Gerichte versichert.

---

[3]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. II. Nr. 7 S. 200 ff.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 10. März 1870. № 10.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Königl. Justizministeriums,

betreffend einige Vereinfachungen im Geschäftskreise der Justizbehörden.

In der Absicht, bei der Behandlung der Geschäfte der Justizbehörden nach Thunlichkeit Vereinfachungen einzuführen, findet man sich veranlaßt, für jetzt folgende Anordnungen zu treffen.

A. Kanzleidienst und Kanzleiausfertigungen.

1) Eine besondere Quadrangulirung der oberamtsgerichtlichen Voruntersuchungsakten durch den Kreisgerichtsregistrator ist nicht er-

forderlich; es genügt, wenn diese Akten, nachdem sie von dem Oberamtsgerichte chronologisch geordnet und quadrangulirt eingeschickt worden, bei dem Kreisgerichte auf dem Umschlag mit Einer Quadrangelnummer bezeichnet werden.

2) Akten- und Personenverzeichnisse müssen zu den von den Oberamtsgerichten den Kreisgerichten vorzulegenden Untersuchungsakten nicht gefertigt werden; es sind übrigens diese Akten von dem Oberamtsgerichte mit einem Umschlagbogen zu versehen, auf welchem der Beschuldigte, der Gegenstand der Beschuldigung und die Zahl der chronologisch zu ordnenden Quadrangeln anzugeben sind.

3) Kreisgerichtlich zu dezernirende Untersuchungskostenverzeichnisse sind nach ihrem Einlauf von der Registratur zunächst dem Revisor und von letzterem mit dem Entwurfe des Dekreturerlasses dem Referenten zuzustellen.

4) Die Duplikate der Pflegschaftsbücher der Exemten, sowie der Verzeichnisse über die Inventuren und Theilungen derselben werden abgestellt; beiderlei Verzeichnisse sind im Original von den Kreisgerichtshöfen dem Justizministerium vorzulegen.

B. Periodische Berichte.

a) Aufgehoben werden:

1) die von den Oberamtsgerichten auf den 1. Januar zu erstattenden Jahresberichte über die Verehelichungen und Todesfälle der Exemten,

2) die jährlichen Mittheilungen der Kreisgerichtshöfe unter einander über die in einem Kreisgerichtssprengel vorgekommenen Verehelichungen und Todesfälle solcher Exemten, welche unter die Zuständigkeit eines anderen Kreisgerichtshofes fallen.

b) Unmittelbar dem Justizministerium sind von den Oberamtsgerichten vorzulegen die Berichte:

1) bezüglich der Erneuerung des Amtsmobiliars,

2) über Ausscheidung älterer Akten,

3) betreffend die jährlichen Verzeichnisse über das amtliche Porto (Fehlanzeigen sind hier nicht zu erstatten),

4) über die Verträge der Notare mit den Gemeinden bezüglich der Entschädigung für Amtslokale.

C. Depositenwesen.

Die Depositenbücher sind künftig einfach (ohne Duplikat) zu führen; jährlich ist ein Mal — zu Anfang Dezembers — ein Depositensturz vorzunehmen; das hierüber einfach (ohne Duplikat) aufzunehmende Protokoll ist mit dem Depositenbuche der betreffenden Aufsichtsbehörde vorzulegen. Im Uebrigen behält es bei den bestehenden Vorschriften sein Verbleiben.

D. Inquisitionskostenwesen.

1) Die Untersuchungskostenverzeichnisse in kreisgerichtlichen Fällen, sowie die Quartalrechnungen der Oberamtsgerichte sind ohne Duplikat vorzulegen;
2) die Dekretur der Untersuchungskosten, soweit hiefür nach der Justizministerialverfügung vom 12. Mai 1869 die Oberamtsgerichte zuständig sind, bleibt nach erfolgter Prüfung des Kostenverzeichnisses durch das Kreisgerichtsrevisorat in der Regel dem Gerichtsvorstande oder in seinem Auftrag dem Untersuchungsrichter überlassen, welche auf dem Kostenverzeichniß eine dießfällige Bemerkung beisetzen; in zweifelhaften Fällen ist die Sache an das Oberamtsgerichtskollegium, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Oberamtsgerichte und dem Revisorat ist sie an das Kreisgericht zu bringen.

E. Aufsicht der Oberamtsgerichte über die Geschäfte der Notare.

An der Stelle des §. 11 Abs. 1 der Instruktion vom 26. Juni 1826 (vergl. den Justizministerialerlaß vom 12. Oktober 1827) wird verfügt, daß

1) der Oberamtsrichter anläßlich der vierteljährlichen Vorlegung der Geschäfte der Notare eine Anzahl dieser Geschäfte persönlich einer eingehenden materiellen Prüfung zu unterwerfen hat, wogegen
2) der Revisionsgehilfe aus Anlaß der vierteljährlichen Prüfung der Sportelansätze nur die formelle Richtigkeit sämmtlicher Geschäfte in Absicht auf Kalkul &c. unter Verantwortlichkeit des

Oberamtsrichters zu prüfen, und Letzterer die gemachten Ausstellungen zu durchgehen und zu unterzeichnen hat.

Statt des durch §. 10 der Instruktion vom 26. Juni 1826 vorgeschriebenen, vierteljährlich vorzulegenden genauen Verzeichnisses der Reisen der Notare genügt eine summarische Angabe der Reisetage während des abgelaufenen Vierteljahres.

F. Aufsicht der Oberamtsrichter und Notare über das Unterpfandwesen.

Hierüber wird, unter theilweiser Abänderung der bestehenden Vorschriften, Nachstehendes bestimmt:

1) Die Notare haben da, wo sie nicht zugleich Pfandhilfsbeamte sind, anstatt der Oberamtsrichter, übrigens unter deren Aufsicht, die in Ziff. 4 des Justizministerialerlasses vom 22. April 1831 bezeichnete Prüfung vorzunehmen; in ihren Prüfungsprotokollen haben sie je die durchgegangenen Zeitabschnitte des Unterpfandprotokolls anzugeben, und die speziell geprüften Geschäfte zu benennen; die Protokolle sind sofort dem Oberamtsrichter zur Einsicht und weiteren Verfügung vorzulegen:

2) Die Prüfung des Oberamtsrichters verhält sich zu dem Prüfungsgeschäfte des Notars leitend und ergänzend und umfaßt in der Regel blos die vom Notar geprüfte Zeitperiode. Dem gemäß hat der Oberamtsrichter an der Hand des Unterpfandsprotokolls die Richtigkeit der Ausstellungen des Notars in einer Anzahl von Fällen genau zu untersuchen, einige vom Notar bis auf die Quellen geprüfte Pfandeinträge, sowie einige nicht speziell von demselben geprüfte Einträge gründlich zu prüfen, über etwaige Rückstände an Pfandgeschäften Erhebungen zu machen, den Gebührenbezug, den Index zu prüfen, die Erledigung früherer Rezesse ins Auge zu fassen, auf die neuesten Rezesse des Notars, soweit es nicht schon geschehen, Verfügung zu treffen, die Führung des Kaufbuches zu prüfen, endlich der kollegialischen Behandlung des Unterpfandwesens seine Aufmerksamkeit zu schenken und sonst nach §. 276 der Hauptinstruktion dem Notar und der Pfandbehörde sachdienliche Winke und Anleitung für das Pfandwesen zu ertheilen.

3) In Gemeinden, in welchen der Notar Hilfsbeamter ist, hat der Oberamtsrichter nicht das ganze Unterpfandsprotokoll der Prüfungsperiode, sondern nur einige der erheblichsten Sitzungen genau zu durchgehen und eine Anzahl von Einzelfällen, theils Fälle zweifelhafter Art, theils Fälle der verschiedenen Geschäftsgattungen, bis auf die Quellen zu untersuchen, im Uebrigen über etwaige Rückstände Erhebung zu machen, den Gebührenbezug, sowie die Erledigung älterer Rezesse zu prüfen und die Führung des Kaufbuches zu untersuchen.

Sollte sich hiebei eine nachläßige Geschäftsbehandlung des Notars ergeben, so hat die Prüfung des Oberamtsrichters in eine vollständige überzugehen.

4) Von den Oberamtsrichtern sind in größeren, wie in kleineren Gemeinden, und ohne Unterscheidung zwischen geprüften und ungeprüften Pfandaktuaren, die Prüfungen des Unterpfandwesens nur je alle zwei Jahre vorzunehmen. Der Oberamtsrichter hat aber, wenn er hiebei nach der Art und Weise der Führung des Pfandwesens im einzelnen Falle Bedenken findet, das Recht und die Pflicht, nach eingeholter Legitimation, welche ihm seiten des Kreisgerichtshofes nicht zu erschweren ist, die Prüfung auch jährlich vorzunehmen. Die Geschäftsführung eines neu bestellten ungeprüften Pfandaktuars ist jedenfalls nach Ablauf des ersten Geschäftsjahres desselben vom Oberamtsrichter zu prüfen.

Die zweijährigen Prüfungen der Oberamtsrichter sollen nicht alle in Einem Jahre vorgenommen, sondern je zur Hälfte der Gemeinden auf beide Jahre vertheilt werden.

5) Die Dauer einer ordentlichen Prüfung durch den Oberamtsrichter ist in der Regel auf nicht mehr, als Einen Tag anzunehmen; erstreckt sich dieselbe bis auf zwei Tage, so bedarf es hiezu keiner Legitimation; würde aber die Prüfung länger dauern, so ist nachträgliche Genehmigung einzuholen.

G. Prüfung der Güterbuchsfortführung durch die Oberamtsgerichte.

In den bestehenden Vorschriften tritt die Aenderung ein, daß die Güterbuchsvisitationen, wie die Pfandvisitationen, künftig durchgängig je nach zwei Jahren vorzunehmen sind.

Die Oberamtsgerichte werden beauftragt, dafür besorgt zu sein, daß die Notare von den dieselben betreffenden Bestimmungen der vorstehenden Verfügung Kenntniß erhalten.

Stuttgart, den 1. März 1870.

Mittnacht.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen und Ordensverleihungen im Justizdepartement.

Seine Königl. Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 25. Februar 1870

auf die erledigte Justizassessorsstelle bei dem K. Oberamtsgerichte Rottenburg den Justizassessor Hiller von Aalen, seinem Ansuchen gemäß zu versetzen,

die erledigte Stadtgerichtsnotarsstelle III. in Stuttgart (Gehalt 1200 fl.) dem Gerichtsnotar Beutelspacher von Langenburg und

die erledigte Amtsnotarsstelle in Teinach, O.A. Calw, (Gehalt 800 fl.) dem Notariatskandidaten J. Müller von Ludwigsburg zu übertragen gnädigst geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 4. März

die erledigte, in der dritten Gehaltsklasse befindliche Gerichtsnotarsstelle in Münsingen (Gehalt 900 fl.) dem Amtsnotar Dinkelacker von Westerstetten, O.A. Ulm, zu übertragen,

dem Gesuche des Amtsnotars Röhm in Eschenau um Entbindung vom Antritt des ihm (unterm 27. Januar 1870) übertragenen Amtsnotariates Waldenbuch und Belassung in Eschenau zu entsprechen und hiernächst die erledigte Amtsnotarsstelle in Waldenbuch (Gehalt 800 fl.) dem Amtsnotar Proß von Wiesensteig, O.A. Geislingen, gnädigst zu übertragen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 5. März

dem Direktor des Kreisgerichtshofes in Stuttgart, v. Kern, das Kommenthurkreuz des Ordens der württembergischen Krone,

dem Obertribunaldirektor v. Süskind in Stuttgart das Kommenthurkreuz II. Klasse des Friedrichsordens,

dem Obertribunalrath, Generalstaatsanwalt Hörner in Stuttgart und dem Kreisgerichtsrath Finckh in Tübingen das Ritterkreuz des Ordens der württembergischen Krone, ferner

dem Kreisgerichtsrath Oberstaatsanwalt Geß in Ulm,

dem Oberjustizrath Wullen, Vorstand des Zuchthauses in Gotteszell und

dem Oberamtsrichter Lehr in Ellwangen das Ritterkreuz des Friedrichsordens,

dem Obertribunaldirektor v. Cronmüller in Stuttgart den Titel und Rang eines Vicepräsidenten und

dem Kreisgerichtsrath Bechstein in Ulm den Titel und Rang eines Obertribunalraths gnädigst zu verleihen geruht.

Durch Verfügung des Königl. Justizministeriums vom 28. Februar wurde die erledigte Tagschreibersstelle bei dem Kreisgerichtshofe Tübingen (Gehalt 650 fl.) dem Stabsfourier Kielwein in Ulm übertragen.

Als Hilfsrichter ist der Civilkammer des Königl. Obertribunals seit 5. Febr. der Kreisrichter Storr von Stuttgart zugetheilt.

Durch Verfügung des Justizministeriums vom 24. Februar wurde der zweite Vorstand des Kreisgerichtshofes in Stuttgart, Obertribunalrath v. Kohlhaas, vom 8. März an zur Uebernahme der Geschäfte eines vortragenden Rathes in das Justizministerium berufen, und der vortragende Rath des Justizministeriums, Obertribunalrath Dr. Sarwey, vom Schlusse der bevorstehenden Session der Ständeversammlung an der Civilkammer des Obertribunals zugetheilt. Zugleich wurde der Kreisgerichtsrath Neidhardt mit dem Vorsitz in der Civilkammer des Kreisgerichtshofes in Stuttgart beauftragt, und zum ständigen Stellvertreter des Vorsitzenden dieser Kammer zunächst der Kreisgerichtsrath Hohl bestellt.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Die Verkündigung des Urtheils in Civilsachen.

Von dem Herausgeber.

Das in einer Civilsache gefällte Urtheil ist nach der Vorschrift des Art. 369 der Civilprozeßordnung in der Tagfahrt, in welcher die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in einer sofort anzuberaumenden andern Tagfahrt, welche in der Regel nicht über eine Woche hinaus anzusetzen ist, zu verkündigen. Ueber die Art und Weise, wie die Verkündigung zu geschehen habe, bestimmt aber der Abs. 2 des Art. 369, daß sich das Gericht bei der Verkündigung des Urtheils, auch wenn dasselbe bereits in vollständiger Abfassung vorliege, auf Vorlesung der Entscheidung und auf Mittheilung der wesentlichen Entscheidungsgründe beschränken könne. Dem Vernehmen nach wird nun von manchen Gerichten angenommen, daß diese Bestimmung sich nur auf den Fall beziehe, wenn das Urtheil zur Zeit der Verkündigung bereits in vollständiger Abfassung vorliege, und daß somit durch den Abs. 2 eine Vorlesung der Entscheidung (Art. 370, Ziff. 6) nur für diesen Fall vorgeschrieben werde. Werde dagegen ein Urtheil vor dessen vollständiger Abfassung verkündigt, so genüge es an der mündlichen Mittheilung des wesentlichen Inhalts der Entscheidung, da für diesen Fall im Art. 369 eine besondere Vorschrift nicht gegeben sei und der Art 225, welcher die allgemeine Vorschrift der Verkündigung aller auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Verfügungen und Beschlüsse enthalte, darüber, wie die Verkündigung zu geschehen habe, nichts besage. Nun ist es zwar richtig, daß der Art. 225 eine allge-

meine Begriffsbestimmung der Verkündigung nicht enthält und auch die Motive und der Kommissionsbericht zum Art. 225 hierüber schweigen. [1]) Auch kann zugegeben werden, daß die Fassung des Abs. 2 des Art. 369 den Schein erwecken kann, es habe hier nur für den Fall, wo das Urtheil bereits in vollständiger Abfassung vorliege, eine Bestimmung getroffen werden wollen. Allein schon eine nähere Betrachtung der Worte des Gesetzes führt auf eine andere Auslegung. Denn es ist nicht gesagt, es könne sich bei der Verkündigung des Urtheils, wenn dasselbe bereits in vollständiger Abfassung vorliege, auf Vorlesung der Entscheidung und auf Mittheilung der wesentlichen Entscheidungsgründe beschränkt werden, sondern es ist gesagt, daß die Verkündigung in dieser Weise beschränkt werden könne, auch wenn das Urtheil bereits vollständig abgefaßt vorliege. Mit dem Wörtchen „auch“ ist aber ausgesprochen, daß die angegebene Art und Weise der Verkündigung nicht nur, wenn solche vor vollständiger Abfassung des Urtheils erfolge, sondern auch wenn sie nachher geschehe, gestattet sein solle. Zugleich ist mit dem Ausspruch, daß sich bei der Urtheilsverkündigung auf Vorlesung der Entscheidung und auf Mittheilung der wesentlichen Entscheidungsgründe beschränkt werden könne, ebendamit diese Vorlesung der Entscheidung und Mittheilung der wesentlichen Entscheidungsgründe als das Mindeste vorgeschrieben, was geschehen müsse, damit ein Urtheil als verkündigt betrachtet werden könne. Der Abs. 2 des Art. 369 schreibt daher eines Theils allgemein für jede Urtheilsverkündigung vor, daß dieselbe zum mindesten in der Vorlesung der Entscheidung und in der Mittheilung der wesentlichen Entscheidungsgründe zu bestehen habe, andern Theils gestattet derselbe im Besonderen, daß diese Art und Weise der Verkündigung auch dann genügen solle, wenn das Urtheil zur Zeit der Verkündigung bereits in vollständiger Abfassung vorliege. Spricht für diese Auslegung schon der Wortlaut des Gesetzes, so wird dieselbe aber noch ferner bestätigt und außer Zweifel gesetzt, wenn man auf die Quelle der fraglichen Bestimmung zurückgeht. Der Art. 369 der Civilprozeßordnung ist dem deutschen Entwurfe entnommen, mit dessen §. 257 derselbe wörtlich übereinstimmt, wie denn auch

---

[1]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. II. Thl. 1 S. 227; die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 67; Abth. 2 S. 150.

die Motive auf diesen Paragraphen als die Quelle des §. 369 zurückweisen. [1]) Ueber den Sinn des Abs. 2 des §. 257 des deutschen Entwurfes kann aber ein Zweifel nicht bestehen, wenn man die Geschichte der fraglichen Bestimmung in's Auge faßt.

In dem ursprünglichen Referentenentwurfe hatte der 2. Abs. des jetzigen Art. 259 des deutschen Entwurfes dahin gelautet: „Das Gericht kann die Verkündigung des Urtheils auf Ablesung der Entscheidung und der Entscheidungsgründe beschränken.“ Diese Fassung wurde bei der Berathung in der 104. Sitzung der deutschen Civilprozeßkommission

1) insofern zu weit gehend gefunden, als hienach auch die Ablesung der Entscheidungsgründe gefordert werde, was voraussetze, daß nicht nur der dispositive Theil des Urtheils, sondern auch die Entscheidungsgründe vor der Verkündigung vollständig redigirt werden, was wegen des großen Zeitaufwands die so wünschenswerthe Verkündigung des Urtheils sofort nach der mündlichen Verhandlung nur in wenigen Fällen ermöglichen würde. So unbedingt nothwendig es nun auch sei, daß der dispositive Theil des Urtheils bei der Verkündigung desselben schriftlich fixirt vorliege und abgelesen werde, da an ihm nach der Verkündigung nichts mehr geändert werden dürfe, so genüge es doch, daß die Entscheidungsgründe ihrem wesentlichen Inhalt nach mündlich vom Vorsitzenden mitgetheilt werden, da es nicht unbedingt nothwendig sei, daß sie sofort in redigirter Form verkündigt werden, sondern es nur darauf ankomme, daß die Parteien und das anwesende Publikum, namentlich die übrigen anwesenden Anwälte, erfahren, aus welchen Gründen so, wie geschehen, erkannt sei. Würde in verwickelteren Sachen die Verkündigung des Urtheils ausgesetzt, so werden allerdings vorher die Entscheidungsgründe auch förmlich zu redigiren und dann in redigirter Form zu verlesen sein. Zu wünschen und zu hoffen sei aber, daß die Urtheilsfassung und Verkündigung sofort nach der mündlichen Verhandlung die Regel bilden werde. Demgemäß wurde vorgeschlagen, unseren zweiten Absatz dahin zu fassen: „Das Gericht kann die Verkündigung des Urtheils auf Ablesung der Entscheidung und auf die Angabe des

[1]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. II. Thl. 2 S. 130; die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 107. Der Kommissionsbericht enthält Nichts; vergl. ebendaselbst Bd. II. Abth. 2 S. 224.

wesentlichen Inhalts der Entscheidungsgründe beschränken." Auch diese Vorschrift wurde jedoch von anderer Seite noch zu weit gehend gefunden und demgemäß

2) beantragt, statt „Ablesung" zu setzen „Eröffnung", da die Vorschrift einer Redaktion der Entscheidung, ohne welche eine Ablesung nicht möglich sei, bei Verkündigung des Urtheils sofort nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung in sehr vielen Fällen unausführbar sein werde, während darauf, daß die sofortige Verkündigung zur Regel werde, großer Werth zu legen sei. Nach dem französischen Verfahren werde daher auch nicht gefordert, daß der Präsident die Entscheidung und die Entscheidungsgründe ablese, sondern er verkündige das Urtheil je nach Lage des Falles entweder mündlich oder nach einer redigirten Fassung. Uebrigens müssen auch die Entscheidungsgründe so, wie sie demnächst in die Ausfertigung des Urtheils kommen, mündlich verkündigt werden und es dürfe in die Ausfertigung nicht mehr und nicht weniger aufgenommen werden, als mündlich verkündigt worden sei. Noch mehr wollte ein anderer Abgeordneter die Verkündigung vereinfacht wissen, indem er

3) in der Unterstellung, daß der Eröffnung der Entscheidungsgründe in der öffentlichen Sitzung keine große Bedeutung beizulegen sei, beantragte, die Bestimmung beizufügen: „Ist das Urtheil bei seiner Verkündigung schon schriftlich aufgesetzt, so genügt die Vorlesung der Entscheidung ohne Entscheidungsgründe."

Letzterer Antrag fand keinen Anklang, indem davon ausgegangen wurde, daß es nicht genüge, wenn die Parteien und ihre Anwälte von den Entscheidungsgründen Kenntniß erhalten, daß das Prinzip der Oeffentlichkeit vielmehr gebiete, daß auch die übrigen Anwälte und das Publikum erfahren, welche Gründe das Gericht veranlaßt haben, die getroffene Entscheidung abzugeben.

Auch die Vertauschung des Wortes „Ablesung" mit „Eröffnung" stieß auf mehrseitiges Bedenken, weil dann auch der dispositive Theil des Urtheils nicht schriftlich abgefaßt zu sein brauche und es dann an der nöthigen Sicherheit fehle, daß das Urtheil in seiner Ausfertigung dem mündlich verkündigten Urtheil völlig konform sei. Ein erheblicher Aufenthalt werde aber durch die Vorschrift der Ablesung der Entscheidung nicht veranlaßt, weil es nicht erforderlich sei, daß das Urtheil

schon in völlig redigirter Form vorliege, sondern es genüge, daß die Entscheidung auf einen Zettel niedergeschrieben sei und abgelesen werde, während die förmliche Abfassung des Urtheils später erfolge. Dennoch wurde der zweite Antrag angenommen und demgemäß in erster Lesung der 2. Abs. des Art. 259 (jetzt Art. 257) des Entwurfes dahin gefaßt: „Das Gericht kann sich bei der Verkündigung des Urtheils auf Eröffnung der Entscheidung und des wesentlichen Inhalts der Entscheidungsgründe beschränken." [1])

Bei der zweiten Lesung des Entwurfes in der 298. Sitzung wurde jedoch auf den Antrag des hannoverschen Abgeordneten beschlossen, das Wort „Eröffnung" wieder mit „Verlesung" zu vertauschen. Es wurde wiederholt geltend gemacht, daß die Verlesung der Entscheidung nothwendig sei, da ein Urtheil, welches verkündigt werden solle, in seinem entscheidenden Theile stets vorher genau festgestellt sein müsse, wogegen rücksichtlich der Entscheidungsgründe eine Mittheilung des wesentlichen Inhalts derselben genüge. Daß die Entscheidung, welche verkündigt werden solle, vorher in irgend einer Weise schriftlich festgestellt worden sei, werde nicht blos in verwickelten, sondern auch in einfachen Sachen erfordert, da es dabei oft auf ein einzelnes Wort ankomme. Die blos mündliche Eröffnung seiten des Vorsitzenden gebe keine Gewähr, daß das Urtheil genau so verkündigt werde, wie es beschlossen worden sei, und daß es nachher ganz nach Maßgabe der Verkündigung in die vollständige Ausfertigung eingetragen werde. Wenn Sicherheit über Dasjenige, was verkündigt worden sei, geschaffen werden solle, müsse entweder Etwas vorhanden sein, was verlesen werde, oder das mündlich Verkündigte müsse sofort vom Gerichtsschreiber niedergeschrieben werden. In beiden Fällen müsse nachher ein Urtheil abgefaßt werden, welches mit dem vorher Verkündigten übereinzustimmen habe; dafür, daß diese Uebereinstimmung vorliege, sei aber die Sicherheit im ersteren Falle größer, als im letzteren. Uebrigens könne die bei der Verlesung zu benützende schriftliche Grundlage nicht blos in einer besonders zu dem Zwecke aufgesetzten Notiz, sondern auch, wenn dem Antrag der einen

---

[1]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. V. S. 1674—1677; Entwurf I. Lesung S. 55 Art. 259.

oder andern Partei stattgegeben werde, insbesondere in Kontumazialsachen, in den schriftlichen Anträgen derselben bestehen. [4])

Nun wurde von der Redaktionskommission als 2. Absatz die Bestimmung aufgenommen: „Der die Entscheidung enthaltende Theil des Urtheils ist vor der Verkündigung schriftlich abzufassen“ und als 3. Absatz der frühere 2. Absatz in folgender Fassung angeschlossen: „Das Gericht kann sich bei der Verkündigung auf Verlesung der Entscheidung und auf die Mittheilung der wesentlichen Gründe derselben beschränken.“ [5])

Diese Fassung wurde jedoch in der 336. Sitzung wiederum beanstandet und der eingeschaltete 2. Absatz wieder gestrichen. Es wurde geltend gemacht, daß aus der Bestimmung dieses Absatzes gefolgert werden könnte, daß eine förmliche schriftliche Abfassung durch das Gericht zu geschehen habe, während es zuläßig sein müsse, daß der Vorsitzende den entscheidenden Theil des Urtheils nach Notizen, welche er sich gemacht, oder auch nach den schriftlich vorliegenden Anträgen der Parteien verkündigen könne. Andernfalls würde das mündliche Verfahren seine Raschheit und Elastizität verlieren und namentlich der Zweck, daß in einfachen Sachen die Urtheilsverkündigung sich sofort an die Verhandlung der Sache anschließe, verfehlt werden. [6])

Nunmehr gab die Redaktionskommission dem Abs. 2 des Art. 259 folgende Fassung: „Das Gericht kann sich bei der Verkündigung des Urtheils, auch wenn dasselbe bereits in vollständiger Abfassung vorliegt, auf Verlesung der Entscheidung und auf die Mittheilung der wesentlichen Gründe derselben beschränken.“ [7])

Diese Fassung wurde in der 354. Sitzung, ohne daß über die neue Einschaltung der Worte: „auch wenn dasselbe bereits in schriftlicher Abfassung vorliegt“ irgend Etwas bemerkt wurde, mit einer unwesentlichen, blos redaktionellen Aenderung — Streichung des Wortes „die“ vor „Mittheilung“ und Abänderung der Worte „Gründe derselben“ in „Entscheidungsgründe“ angenommen. [8])

---

[4]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. XV. S. 5491—5494.

[5]) Ebendaselbst Bd. XVI. S. 6190 §. 259.

[6]) Ebendaselbst Bd. XVI. S. 6178—6180.

[7]) Ebendaselbst Bd. XVII. S. 6516.

[8]) Ebendaselbst Bd. XVII. S. 6506.

Aus diesem Gange der Verhandlungen in der deutschen Civilprozeßkommission erhellt

1) unwiderleglich, daß durch den Abs. 2 des §. 257 des deutschen Entwurfes allgemein für alle Urtheilsverkündigungen ohne Ausnahme bestimmt werden wollte, es könne sich das Gericht auf Vorlesung der Entscheidung und auf Mittheilung der wesentlichen Entscheidungsgründe beschränken, und der Beisatz „auch wenn das Urtheil bereits in vollständiger Abfassung vorliegt" nur gemacht worden ist, um die ausnahmslose Geltung des Satzes außer jeden denkbaren Zweifel zu stellen. Letzteres ergibt sich daraus, daß erst die Redaktionskommission bei der Schlußredaktion die Aufnahme des Satzes beantragt hat, diese Aufnahme somit lediglich als eine Sache der Fassung behandelt worden ist und von einer Beschränkung des zuvor beschlossenen allgemeinen Satzes überall keine Rede war. Zu der besondern Hervorhebung der Geltung der getroffenen Bestimmung auch für den Fall, wenn das Urtheil bei der Verkündigung bereits in vollständiger Abfassung vorliege, konnte der Umstand Veranlassung geben, daß bei der Berathung in der Kommission die entgegengesetzte Ansicht aufgestellt worden war. [9]) Auch konnte der Umstand dazu mitwirken, daß der §. 355 des preußischen Entwurfes eine abweichende Vorschrift enthält, welche der Regel nach die Vorlesung der Urtheilsformel und der Entscheidungsgründe verlangt und nur, wenn die Verkündigung in derselben Gerichtssitzung erfolgt, in welcher die mündliche Verhandlung geschlossen worden, oder wenn die Entscheidungsgründe besonders umfangreich sind, eine Beschränkung auf die mündliche Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts gestattet.

2) Es erhellt aus den vorangeführten Kommissionsberathungen aber auch ferner, daß, obgleich die fragliche Bestimmung, nach ihrer dem §. 354 Abs. 2 der hannoverschen bürgerlichen Prozeßordnung nachgebildeten Fassung, nur eine Erlaubniß ausspricht, die Urtheilsverkündigung auf Vorlesung der Entscheidung und auf Mittheilung der wesentlichen Entscheidungsgründe zu beschränken, damit zugleich eine präzeptive Vorschrift gegeben werden wollte und gegeben worden ist, nämlich die Vorschrift, daß die Verkündigung des Urtheils zum min-

---

[9]) Ebendaselbst Bd. V. S. 1675.

desten in der Vorlesung der Entscheidung und Mittheilung der wesentlichen Entscheidungsgründe zu bestehen habe. Diese gebietende Vorschrift ist aber die Hauptsache, es ist damit ausgesprochen, was zum Wesen der Urtheilsverkündigung gehöre und es würde daher der zweite Absatz des §. 257 korrekter und durchaus erschöpfend dahin gefaßt worden sein: „Die Verkündigung des Urtheils erfolgt durch Vorlesung der Entscheidung und Mittheilung der wesentlichen Entscheidungsgründe.“ Dieß ist der wahre Sinn und Kern der Bestimmung. In ähnlicher Weise ist die entsprechende Bestimmung im preußischen Entwurfe §. 355 und im norddeutschen Entwurfe §. 326 gefaßt. [10])

3) Daß eine blos mündliche Mittheilung der Entscheidung aus dem Kopfe zur Verkündigung des Urtheils nicht genügt, ergibt sich schon aus dem Worte „Vorlesung“; denn vorgelesen kann die Entscheidung nur dann werden, wenn sie bei der Verkündigung schriftlich fixirt vorliegt. Die Kommissionsberathungen bestätigen aber, daß durch das Wort „Vorlesung“ als Form der Verkündigung des Urtheils die Ablesung der schriftlich fixirten Entscheidung, d. h. des dispositiven Theiles des Urtheils, im Gegensatz gegen die blos mündliche Eröffnung des Inhalts, festgesetzt werden wollte. Denn es wurde, unter Wiederbeseitigung des Anfangs substituirten Ausdrucks „Eröffnung“, die „Vorlesung“ der Entscheidung für die Urtheilsverkündigung vorgeschrieben, weil eine blos mündliche Eröffnung der beschlossenen Entscheidung ohne schriftliche Feststellung derselben für bedenklich und die Ablesung einer Schrift für unbedingt nothwendig erachtet wurde, um eine Garantie zu erhalten, daß das Urtheil nicht nur genau so, wie es beschlossen worden, verkündigt, sondern daß solches auch nachher ganz nach Maßgabe der erfolgten mündlichen Verkündigung schriftlich abgefaßt werde. [11])

4) Der Abs. 2 des §. 257 des deutschen Entwurfes gibt so

---

[10]) Der §. 326 des norddeutschen Entwurfes lautet: „Die Verkündigung des Urtheils erfolgt durch Vorlesung der Urtheilsformel. Versäumnißurtheile können verkündigt werden, auch wenn die Urtheilsformel noch nicht schriftlich abgefaßt ist. Hält das Gericht die Verkündigung der Entscheidungsgründe für angemessen, so kann dieselbe durch Vorlesung der Gründe oder durch mündliche Mittheilung des wesentlichen Inhalts derselben erfolgen.“

[11]) Protokolle der deutschen Civilprozeßordnung Bd. V. S. 1674, 1676, 1677; Bd. XV. S. 5493, 5494.

wenig, als der Abs. 2 des Art. 369 der württb. Civilprozeßordnung darüber Aufschluß, in welcher Weise die Entscheidung behufs ihrer Vorlesung bei der Urtheilsverkündigung schriftlich fixirt sein müsse. Aus den Berathungen der deutschen Civilprozeßkommission erhellt aber, daß durch die Vorschrift der Vorlesung der Entscheidung nur bestimmt werden wollte, daß das Urtheil in seinem entscheidenden Theile vor der Verkündigung in irgend einer Weise schriftlich festgestellt sein müsse, möge diese Feststellung nun in einer zu dem Zwecke der Vorlesung bei der Urtheilsverkündigung besonders aufgesetzten Notiz, oder auch nur in dem schriftlich vorliegenden Antrag einer Partei bestehen, falls diesem von dem Gerichte stattgegeben worden.[12]) Es bedarf somit mehr nicht, als daß der dispositive Theil des Urtheils in derjenigen Fassung schriftlich vorliegt, wie er nachher in das vollständig abgefaßte Urtheil aufgenommen werden soll.

Ist aber hiemit der Sinn und die Bedeutung der Bestimmung des 2. Abs. des §. 259 des deutschen Entwurfes außer Zweifel gestellt, so ist ebendamit auch der Sinn und die Bedeutung des Abs. 2 des Art. 369 der württb. Civilprozeßordnung gegeben. Denn es ist dieser, wie schon erwähnt, nicht nur jenem wörtlich entnommen, sondern es weisen auch die Regierungsmotive auf den deutschen Entwurf als die Quelle der fraglichen Bestimmung hin, ohne bezüglich des Sinnes und der Bedeutung Etwas zu bemerken, und es muß daher, zumal auch der Kommissionsbericht sich kurzweg einverstanden erklärt, angenommen werden, daß die Bestimmung des deutschen Entwurfes in demselben Sinne in die württembergische Civilprozeßordnung herübergenommen worden ist, welchen sie dem Vorstehenden zufolge im deutschen Entwurfe hat.

Die Erhöhung der Tagfahrtsgebühren der Rechtsanwälte in dem oberamtsgerichtlichen Verfahren.

Von Herrn Rechtsanwalt **Nördlinger** in Stuttgart.

Im Gerichtsblatte Bd. II. Nr. 7 S. 203 wird die Frage, ob im oberamtsgerichtlichen Verfahren, wenn eine Vorverhandlung voraus-

---

[12]) Ebendaselbst Bd. V. 1676, 1677; Bd. XV. S. 5492, 5493; Bd. XVI. S. 6178, 6179.

gegangen und der Streit in der mündlichen Verhandlung bis zum Endurtheil, beziehungsweise bis zur Beweisverfügung, gediehen ist, die Erhöhung der Tagfahrtsgebühr auf den doppelten, beziehungsweise 1½ fachen Betrag statthaft sei? verneint. Die für die Verneinung angegebenen Gründe scheinen nicht stichhaltig zu sein. Auch hat das Königl. Stadtgericht Stuttgart die Frage in einem speziellen Falle einstimmig bejaht.

Der Instruent einer vor dem Stadtgericht Stuttgart verhandelten Rechtssache, in welcher, nach einer Vorverhandlung, bei der ersten Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte das unbedingte Erkenntniß gefällt wurde, strich am 10. Mai 1869 die doppelte Tagfahrtsgebühr, welche der Anwalt für die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte angesetzt hatte, weil diese Tagfahrt nicht „die erste Tagfahrt der Instanz" sei. Die Gegenvorstellung, welche gegen diese Herabsetzung der Gebühr erhoben wurde, lautet:

„Nach §. 27 der Gebührenordnung erhöht sich die Gebühr für die erste Tagfahrt einer Instanz auf das Doppelte, wenn in derselben der Rechtsstreit so weit erledigt wird, daß ohne weitere Verhandlung das bedingte oder unbedingte Erkenntniß gefällt wird. Nach §. 33 der Gebührenordnung finden auf die eine mündliche Verhandlung vorbereitenden Tagfahrten in dem oberamtsgerichtlichen Verfahren die Bestimmungen über Tagfahrtsgebühren Anwendung. Im vorliegenden Falle war die am 14. April 1869 stattgehabte Verhandlung vor dem Instruenten und den Gerichtsbeisitzern eine vorbereitende Tagfahrt, auf welche die Tagfahrtsgebühren der §§. 23—28 Anwendung finden, d. h. „obgleich die vorbereitenden Tagfahrten im oberamtsgerichtlichen Verfahren die Stelle der vorbereitenden Schriftsätze vertreten," wie die Motive zum §. 33 ausdrücklich sagen, so „ist mit Rücksicht auf die hiemit verbundene Zeitversäumniß für dieselben die Tagfahrtsgebühr und nicht die etwas niedriger bemessene Schriftsatzgebühr bestimmt." Wenn es daher im §. 33 der Gebührenordnung heißt, daß auf diese Verhandlungen die Bestimmungen über Tagfahrtsgebühren Anwendung finden, so kann daraus sicher noch kein Schluß darauf gezogen werden, daß diese Vorverhandlungen als Tagfahrten zur Hauptverhandlung im Sinne der Civil-

prozeßordnung zu betrachten wären, daß sonach die erste Tagfahrt vor dem erkennenden Gerichte nicht als die „erste Tagfahrt einer Instanz" im Sinne des §. 27 der Gebührenordnung zu gelten hätte. Wenn jener Schluß richtig wäre, so würde der §. 27 Abs. 1 der Gebührenordnung im oberamtsgerichtlichen Verfahren beinahe gar nicht zur Anwendung kommen können, weil bei der gesetzlich vorgeschriebenen, für die Hauptverhandlung nicht maßgebenden, nur vor einem, keine Instanz bildenden, Richter gepflogenen Vorverhandlung der Rechtsstreit niemals so weit erledigt werden kann, daß ohne weitere Verhandlung das bedingte oder unbedingte Endurtheil gefällt oder die Beweisverfügung erlassen werden kann. Das Richtige ist vielmehr, daß im oberamtsgerichtlichen Verfahren nach Art. 626 ff. der Civilprozeßordnung an der Stelle des schriftlichen Vorverfahrens eine die mündliche Hauptverhandlung vorbereitende Vorverhandlung stattfindet, und daß diese Vorverhandlung so wenig als Tagfahrt im Sinne des Gesetzes gilt, wie der Schriftenwechsel im kreisgerichtlichen Verfahren als solche nur gedacht werden kann. Gilt aber die Vorverhandlung im oberamtsgerichtlichen Verfahren nicht als Tagfahrt vor dem erkennenden Gerichte, ist sie vielmehr nur eine, die mündliche Verhandlung vorbereitende Tagfahrt, welche an die Stelle des in Art. 333 ff. der Civilprozeßordnung festgesetzten vorbereitenden Schriftenwechsels im kreisgerichtlichen Verfahren tritt, so ist die erste Tagfahrt vor dem erkennenden Gerichte, bei welcher der Rechtsstreit bis zum Erkenntnisse, resp. der Beweisverfügung gedeiht, eine solche, für welche die doppelte, resp. $1\frac{1}{2}$fache Gebühr angerechnet werden darf."

Hierauf hat das Königl. Stadtgericht Stuttgart am 8. Juli 1869 „in Erwägung, daß die Civilprozeßordnung zwar auch die Vorverhandlungen Tagfahrten nennt (vgl. Art. 626, 627, 634 Abs. 2 der Civilprozeßordnung), daß sie jedoch unter eigentlichen Tagfahrten nur die mündlichen Verhandlungen vor dem erkennenden Gerichte und die im Auftrag des Gerichtes von einem Kommissär geleiteten Beweisaufnahmetagfahrten versteht, daß daher die über Tagfahrten überhaupt gegebenen Bestimmungen nicht ohne Weiteres und mit innerer Nothwendigkeit auf die Vorverhandlung des oberamtsgerichtlichen Verfahrens zu übertragen sind;

„daß aus der Stellung des §. 27 im Systeme der Gebühren-

ordnung hervorgeht, daß dieser Paragraph, welcher in seinem ersten Absatz die Förderung eines Rechtsstreites in der ersten Tagfahrt einer Instanz besonders prämiirt, ohne Berücksichtigung des Vorverfahrens die Reihenfolge der vor dem erkennenden Gerichte oder dessen Kommissären stattfindenden Tagfahrten zu Grunde legt und in dieser Reihenfolge die erste Tagfahrt unter gewissen Voraussetzungen besonders bedenkt, daß also beim Zutreffen dieser Voraussetzungen der ersten Tagfahrt der Hauptverhandlung die Prämie auch zukommt, wenn ihr eine Vorverhandlungstagfahrt vorangegangen ist," einstimmig beschlossen, die Verfügung des Instruenten vom 10. Mai aufzuheben. Die doppelte Tagfahrtsgebühr wurde also für gerechtfertigt erklärt.

Nach den Motiven zu §. 33 der Gebührenordnung kann denn auch bei den die mündliche Verhandlung vorbereitenden Tagfahrten eine Erhöhung der Gebühr nicht eintreten, wenn in dieser Vorverhandlungstagfahrt der Rechtsstreit durch Verzicht, Vergleich oder Anerkenntniß erledigt wird, so wenig im kreisgerichtlichen Verfahren eine Gebührenerhöhung eintritt, wenn der beklagte Anwalt in seiner schriftlichen Vernehmlassung der Klage Statt gibt. Auch materiell erscheint es gerechtfertigt, die Erhöhung der Gebühr für die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte nicht auszuschließen; denn wenn auch im oberamtsgerichtlichen Verfahren die Gebühren für die Vorverhandlung und die Hauptverhandlung berechnet werden, so sind im kreisgerichtlichen Verfahren die Schriftsatz- und die Tagfahrtsgebühren zu berechnen, und die angeführten Motive sagen geradezu, daß nur mit Rücksicht auf die mit den Vorverhandlungen verbundene Zeitversäumniß für dieselben die Tagfahrtsgebühr und nicht die Schriftsatzgebühr bestimmt ist. Die Gebühr der Vorverhandlung bleibt sich sonach immer gleich, diejenige der Hauptverhandlung kann sich aber auf den doppelten, resp. 1½fachen Betrag erhöhen, auch wenn eine Vorverhandlung stattgefunden hat.

Dieselbe Frage unter anderem Gesichtspunkte. [1])

Von dem Herausgeber.

Der §. 33 der Königl. Verordnung, betreffend die Gebühren der

[1]) Da die Redaktion durch die Anreihung von Bemerkungen und Bedenken

Rechtsanwälte, vom 29. Januar 1869 bestimmt, daß auf die, eine mündliche Verhandlung vorbereitenden Tagfahrten in dem oberamtsgerichtlichen Verfahren die Bestimmungen der §§. 23—28 über Tagfahrtsgebühren Anwendung finden. Damit ist zunächst ausgesprochen, daß bezüglich der Gebühren die vorbereitenden Tagfahrten den Tagfahrten im Hauptverfahren durchaus gleich gestellt sein sollen. Es ist also auch im Vorverfahren je nach Zweck, Inhalt und Gegenstand der Tagfahrt die Gebühr erster, zweiter oder dritter Gattung nach Maßgabe der Bestimmungen der §§. 23—26 zu berechnen und ebenso kommt die Bestimmung des §. 27 über Erhöhung der Tagfahrtsgebühren zutreffenden Falles zur Anwendung. Der Abs. 1 des §. 27 allerdings kann auf Tagfahrten im Vorverfahren keine Anwendung finden, da in diesen der Rechtsstreit nicht bis zum Endurtheil oder bis zur Beweisverfügung verhandelt werden kann, wohl aber der Abs. 2, wenn der Rechtsstreit in einer vorbereitenden Tagfahrt, in welcher zur Hauptverhandlung kontradiktorisch verhandelt worden (Art. 630 der Civilprozeßordnung), durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntniß erledigt wird. In diesem Falle hat eine Erhöhung der Gebühr auch bei den vorbereitenden Tagfahrten einzutreten. Die Motive zu §. 33 besagen etwas Anderes nicht und können es nicht besagen, weil der §. 33 direkt und ausdrücklich ausspricht, daß auch die Bestimmung des, lediglich die Erhöhung der Tagfahrtsgebühren betreffenden, §. 27 auf die vorbereitenden Tagfahrten Anwendung finde. Die Hinweisung der Motive darauf, daß die vorbereitenden Tagfahrten in dem oberamtsgerichtlichen Verfahren die Stelle der vorbereitenden Schriftsätze im kreisgerichtlichen Verfahren vertreten,[2]) beweist nichts dagegen. Die Schriftsatzgebühr im kreisgerichtlichen Strafverfahren wird allerdings

---

gegen eingesandte Abhandlungen bei Einzelnen schon Anstoß erregt hat, diese Behandlungsweise sich aber nicht immer vermeiden läßt, so wird hier bemerkt, daß die Redaktion in allen Fällen, wo dieselbe die Aufnahme einer im Uebrigen druckwürdigen Abhandlung ohne gleichzeitige Hervorhebung entgegen stehender Bedenken den Zwecken der Zeitschrift nicht gemäß findet, sich stets zuvor mit dem betreffenden Herrn Einsender ins Benehmen setzen wird, wie dieß auch bisher in solchen Fällen regelmäßig geschehen ist, in welchem dem eingesandten Aufsatze selbst die Bedenken angehängt worden sind.

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. I. S. 107.

auch im Falle des Stattgebens der Klage in der schriftlichen Vernehmlassung nicht erhöht. Allein für die vorbereitenden Tagfahrten hat die Gebührenordnung eben nicht die Schriftsatzgebühr, sondern die Tagfahrtsgebühr bestimmt und im §. 33 im Besonderen auch den §. 27 auf die Tagfahrten des Vorverfahrens für anwendbar erklärt.

Steht hienach fest, daß die Gebührenordnung die Tagfahrten im vorbereitenden Verfahren den Tagfahrten im Hauptverfahren bezüglich der Gebühren durchaus gleich gestellt hat, so müßte es als ein innerer Widerspruch erscheinen, wenn bei der Frage von der Erhöhung der Tagfahrtsgebühr die Tagfahrten des Vorverfahrens außer Berücksichtigung bleiben sollten. Gilt für die Tagfahrt des Vorverfahrens dieselbe Gebühr, wie für die Tagfahrten des Hauptverfahrens und wird bei Erledigung des Rechtsstreites durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntniß in einer vorbereitenden Tagfahrt, in welcher zur Hauptsache kontradiktorisch verhandelt worden, infolge der Bestimmung des §. 33 die Tagfahrtsgebühr in gleicher Weise erhöht, wie wenn die Erledigung in einer Tagfahrt der Hauptverhandlung erfolgt wäre, so führt die Konsequenz darauf, daß die vorbereitende Tagfahrt auch bei der Frage der Erhöhung der Tagfahrtsgebühr nach Maßgabe des Abs. 1 des §. 27 in Betracht kommen muß. Es kann nicht wohl im Sinne der Verordnung liegen, daß im Falle des Zutreffens der Voraussetzungen des Abs. 2 des §. 27 eine Erhöhung der Gebühr auch für die vorbereitende Tagfahrt eintreten, im Falle des Abs. 1 dagegen die vorangegangene vorbereitende Tagfahrt außer Berücksichtigung bleiben, und obwohl diese vorangegangen, dennoch die erste Tagfahrt zur Hauptverhandlung als erste Tagfahrt der Instanz gelten solle. Aus den Worten des Abs. 1 läßt sich dieß nicht entnehmen, da sie überhaupt von der ersten Tagfahrt der Instanz, nicht im Besondern von der ersten Tagfahrt zur Hauptverhandlung sprechen, eine Tagfahrt der Instanz aber auch die Tagfahrt im vorbereitenden Verfahren ist. Es müßten daher besondere Gründe vorliegen, um annehmen zu können, daß die Verordnung den Ausdruck „Tagfahrt der Instanz" in einem engeren Sinne genommen und unter der ersten Tagfahrt einer Instanz nur die erste Tagfahrt zur Hauptverhandlung einer Instanz verstanden habe.

Es ist hiefür geltend gemacht worden, daß die Civilprozeßordnung

unter eigentlichen Tagfahrten nur die mündlichen Verhandlungen im Hauptverfahren verstehe und die Vorverhandlung so wenig als Tagfahrt im Sinne des Gesetzes gelte, wie der Schriftenwechsel im kreisgerichtlichen Verfahren als solche nur gedacht werden könne. Allein die Civilprozeßordnung nennt die Tagfahrten des vorbereitenden Verfahrens in gleicher Weise Tagfahrten, wie die Tagfahrten des Hauptverfahrens (Art. 626, 627, 634) und die in den Art. 252 ff. für die Tagfahrten gegebenen allgemeinen Vorschriften gelten auch für die Tagfahrten des Vorverfahrens, soweit für diese nicht etwas Anderes bestimmt ist. Aus dem Sprachgebrauche der Civilprozeßordnung und deren Bestimmungen über Tagfahrten läßt sich daher wohl nicht ableiten, daß die Gebührenordnung in dem Abs. 1 des §. 27 unter den Tagfahrten einer Instanz nur die Tagfahrten zur Hauptverhandlung verstanden habe.

Auch die Motive der fraglichen Bestimmung der Gebührenordnung geben zu dieser Auslegung keinen zureichenden Anlaß. Die Gebührenordnung regelt die Gebühren der Anwälte einer Seits nach dem Werthe und der Bedeutung der besorgten Rechtssache, anderer Seits nach dem Umfang der nothwendigen Thätigkeit des Anwalts und seinem Aufwand an Kraft und Zeit bei der einzelnen Handlung. Mit Rücksicht hierauf sind insbesondere auch die Tagfahrtsgebühren geregelt und abgestuft und es wird demgemäß die Gebühr für diejenigen Tagfahrten, welche nach ihrem Gegenstand, Inhalt und Zwecke der Regel nach einen größern Aufwand an Kraft und Zeit erfordern, höher bemessen, als für Tagfahrten von geringerer Bedeutung, wobei zugleich, wie die Motive bemerken, in der Bemessung des Honorars nach der Zahl der Tagfahrten das Korrektiv gegen zu geringe Belohnung bei größerem Zeitaufwand oder gegen zu hohe Gebühr bei geringerem Zeitaufwand liegt.[3]) Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch die Erhöhung der Tagfahrtsgebühr im §. 27 der Gebührenordnung zu betrachten. Die Erhöhung tritt ein, weil davon ausgegangen wird, daß im Falle der Fortführung der Verhandlung in der ersten Tagfahrt der Instanz bis zum Endurtheil oder bis zur Beweisverfügung der Regel nach ein so großer Aufwand von geistiger Kraft erfordert werde, daß solcher durch

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. I. S. 87.

die einfache Tagfahrtsgebühr nicht genügend honorirt erscheine, und es soll somit die Erhöhung der Gebühr diese zu der geistigen Anstrengung in das richtige Verhältniß setzen. [4]) Ist eine Tagfahrt bereits vorangegangen, so wird angenommen, daß der Regel nach die geistige Anstrengung bei jeder der Tagfahrten eine verhältnißmäßig geringere sein und der Anwalt durch die einfache Gebühr für jede der mehreren Tagfahrten genugsam belohnt sein werde. Dieß wird aber regelmäßig ebenso zutreffen, wenn der Rechtsstreit durch eine Vorverhandlung vorbereitet worden ist, als wenn eine Tagfahrt zur Hauptverhandlung vorausgegangen ist. Denn zweifellos wird durch die Vorverhandlung die Hauptverhandlung der Regel nach wesentlich erleichtert und vereinfacht werden, und es wird daher auch, wenn nach vorangegangener Vorverhandlung der Rechtsstreit in der ersten Tagfahrt zur Hauptverhandlung bis zum Endurtheil oder bis zur Beweisverfügung verhandelt wird, der in der Unterstellung einer erhöhten geistigen Anstrengung des Anwalts beruhende Grund für die Gebührenerhöhung regelmäßig nicht zutreffen. Es kann daher auch aus dem Motive der fraglichen Bestimmung die Annahme nicht abgeleitet werden, daß in Abs. 1 des §. 27 unter der ersten Tagfahrt einer Instanz die erste Tagfahrt zur Hauptverhandlung einer Instanz ohne Rücksicht auf eine etwa vorangegangene vorbereitende Tagfahrt habe bezeichnet werden wollen.

Demgemäß dürften, wenn auch nicht bestritten werden will, daß die fragliche Bestimmung der Gebührenordnung Zweifel zuläßt, doch überwiegende Gründe dafür sprechen, die Erhöhung der Tagfahrtsgebühr nach Maßgabe des Abs. 1 des §. 27 nicht eintreten zu lassen, wenn der ersten Tagfahrt zur Hauptverhandlung eine Vorverhandlung vorausgegangen ist, und es dürfte sich die Annahme dieser Auslegung den Gerichten um so mehr empfehlen, als dieselbe, wie früher bemerkt, auch materiell gerechtfertigt erscheint. Die Folge wird allerdings sein, daß im oberamtsgerichtlichen Verfahren die Bestimmung des Abs. 1 des §. 27 nicht häufig zur Anwendung wird kommen können. Allein es ist dieß auch der Billigkeit gemäß, da im oberamtsgerichtlichen Verfahren die Anwälte dadurch besser gestellt sind, daß im Vorverfahren die (höhere) Tagfahrtsgebühr Platz greift, während im kreisgerichtlichen

---

[4]) Vergl. ebendaselbst S. 102, 103.

Verfahren nur die Schriftsatzgebühr zur Anwendung kommt, hierin aber eine genügende Ausgleichung gefunden werden muß, während, wenn auch bei vorangegangenem Vorverfahren der Abs. 1 des §. 27 zur Anwendung gebracht werden wollte, dieß das oberamtsgerichtliche Verfahren dem kreisgerichtlichen gegenüber mit Umkehrung der Verhältnisse vertheuern würde.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Die Anzeigepflicht der Gerichte in Beziehung auf die Vergehen des fahrläßigen Schuldenmachens und des leichtsinnigen Bankerotts.

Der Art. 69 der Strafprozeßordnung legt den Gerichten die Verpflichtung auf, von gerichtlich strafbaren Handlungen, welche auf amtlichem Wege zu ihrer Kenntniß kommen, dem Staatsanwalt sogleich Mittheilung zu machen und ihm alle auf solche bezüglichen Verhandlungen zu übersenden.

Wo es sich um eine strafbare Handlung von einfachem Thatbestande handelt, kann über die Bedeutung dieser Anzeigepflicht kein Zweifel obwalten; wohl aber in dem Falle, wo es sich um Vergehen handelt, welche der Richter erst durch Zusammenstellung und Vergleichung einer Reihe von Thatsachen erkennt, und zwar von Thatsachen, welche keineswegs schon festgestellt sind, zu deren Ermittelung vielmehr nur Anhaltspunkte vorhanden sind.

Es trifft dieß wohl am meisten bei den Vergehen der Art. 363 und 367 des Strafgesetzbuches (fahrläßiges Schuldenmachen und leichtsinniger Bankerott) zu, und es wird wohl kaum, abgesehen von der Injurie, ein Vergehen geben, das von Seiten der Gerichte eine verschiedenere Beurtheilung findet. Schon unter der alten Prozeßordnung, welche die Einleitung einer Untersuchung ganz in die Hand des Ober-

amtsrichters stellte, wurde die Frage, ob und wann der Gantrichter zum Untersuchungsrichter werden solle, bei den Bezirksgerichten sehr verschieden beantwortet, und es dürfte mit der Anwendung des Art. 69 in Absicht auf diese Vergehen noch jetzt ebenso stehen. Wenn dieser Artikel auch hier zur vollen Anwendung kommen soll,[1]) so bleibt wohl kaum etwas Anderes übrig, als daß der Berichterstatter im Konkursprozeß eines noch am Leben befindlichen Gemeinschuldners die Gantakten ohne Unterschied dem Staatsanwalt übergibt. Eine Nachforschung über das Vorhandensein der die Verschuldung darstellenden Momente steht ihm nicht zu; und ebenso wäre es gewagt und würde dadurch dem Ankläger vorgegriffen, wollte man dem Ermessen des Oberamtsgerichtes oder des Instruenten des Gantprozesses überlassen, je nach Beschaffenheit des Falles eine Anzeige zu unterlassen. Nicht selten trifft es sich, daß der Staatsanwalt da eine Untersuchung beantragt, wo der Gantrichter einen solchen Antrag nicht erwartet und umgekehrt, daß ein Antrag ausbleibt, wo jener denselben für höchst wahrscheinlich hielt. Verlangt aber der Staatsanwalt nach dem Wortlaut des Art. 69 die Angabe einzelner Handlungen, also die Bezeichnung einer der Voraussetzungen der gedachten Vergehen, so bleibt dem Gantrichter — wenn nicht etwa in der Vermögensuntersuchung ein Bekenntniß einer zum subjektiven Thatbestand genügenden Handlungsweise niedergelegt, oder etwa eine größere Summe von Schulden, die von Zechen oder Spielen herrühren, liquidirt worden ist — oft sogar am Schlusse des Konkurses nichts Anderes übrig, als seine subjektive Ansicht über die eine oder andere schuldhafte Ursache des Vermögenszerfalles aufzustellen. Findet sich auch in den Gantakten eine Aeußerung des Gemeinderathes hierüber, so lautet diese meistens höchst unbestimmt, und sogar auf durchaus günstige Leumundszeugnisse läßt sich bezüglich der strafrechtlichen Verfolgung kein oder wenig Gewicht legen.

In Hannover wird die Sache so behandelt, daß der Staatsanwalt, der sich am Sitze des Amtsgerichtes befindet, ohne vorherige Veranlassung von Seiten des Letzteren, die sämmtlichen Gantakten einsieht oder wenigstens den Zutritt zu denselben hat, — was auch dem Anklageprinzip am meisten entspricht.

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 2 S. 47.

Da in Württemberg sich an den meisten Sitzen der Oberamtsgerichte keine Staatsanwälte befinden, so wäre wohl das Zweckmäßigste, wenn den Oberamtsgerichten ein für allemal aufgegeben würde, die Gantakten dem Staatsanwalt zur Einsicht zu übergeben. Sobald das Oberamtsgericht dabei eine Auswahl machte, oder sich auf eine Beurtheilung der vorliegenden Umstände einließe, würde schon das reine Anklageprinzip getrübt. Noch wichtiger aber ist die Rücksicht auf die Uebung gleichen Rechtes im ganzen Lande, d. h. darauf, daß in dem einen Bezirke, wie in dem andern wegen leichtsinnigen Bankerottes eingeschritten wird, — was nur durch eine solche allgemeine Vorschrift der Uebergabe der Gantakten an den Staatsanwalt zu erzielen ist. Andern Falles würde der öffentlichen Meinung, die gegen leichtsinniges Schuldenmachen keineswegs gleichgiltig ist, viel Aergerniß gegeben, wodurch das Ansehen der Gerichte Noth leiden müßte.

Eine weitere Frage ist: wann soll die Anzeige geschehen?

Nach dem Art. 69 sogleich, wie denn auch der Thatbestand der Art. 363 und 367 des Strafgesetzbuches mit der Rechtskraft des Ganterkenntnisses, beziehungsweise mit dem Zustand der Zahlungsunfähigkeit vorhanden ist. Allein praktisch ist dieß nicht, weil die Größe der Ueberschuldung und die Entstehungsart der Schulden erst durch die Liquidation, die Größe der Aktivmasse aber erst durch den Verkauf festgestellt wird, und ohne Kenntniß dieser Momente der Staatsanwalt sich selten zur Anstellung einer Klage entschließen wird. Anders allerdings, wenn Gefahr der Flucht vorhanden ist, ein Fall übrigens, der sehr selten sein wird. Zweckmäßiger dürfte deßhalb wenigstens als Regel die Bestimmung sein, daß die Anzeige, d. h. die Uebersendung der Gantakten erst nach Erledigung des Gantverfahrens zu geschehen habe, um so mehr, als ein den Gläubigern häufig zum Nutzen gereichender Nachlaßvergleich vom Strafrichter als Strafminderungsgrund erkannt werden wird. (Gm.)

Anmerkung. Die vorstehende Ausführung geht davon aus, daß, wenn die im Art. 69 der Strafprozeßordnung normirte Anzeigepflicht der Gerichte bezüglich der Vergehen des fahrläßigen Schuldenmachens und des leichtsinnigen Bankerottes zur vollen Anwendung kommen solle, alle Gantakten dem Staatsanwalt zur Prüfung übergeben werden müssen. Dem Art. 69 würde dieß jedoch wohl nicht entsprechen. Denn

dieser statuirt eine Anzeigepflicht der Gerichte nur unter der Voraussetzung, daß das Gericht von bestimmten Handlungen amtliche Kenntniß erhalten, welche so, wie sie als angezeigt erscheinen, gerichtlich strafbar sein würden. Ergeben sich daher bei einem Gantverfahren keine solche Handlungen, welche unter den Begriff des fahrläßigen Schuldenmachens oder des leichtsinnigen Bankerottes fallen, und dieß wird denn doch wohl die Regel bilden, so liegt kein Grund vor, die Akten dem Staatsanwalt mitzutheilen. Nur wenn dem Gerichte aus Anlaß des Gantverfahrens solche Handlungen zur Kenntniß gekommen sind, wie sie zum Begriffe der erwähnten Vergehen erfordert werden, hat nach Maßgabe des Art. 69 Mittheilung an den Staatsanwalt zu erfolgen. Allerdings kann es im einzelnen Falle zweifelhaft sein, ob die angezeigten Handlungen unter jenen Begriff fallen, oder ob genugsamer Verdacht der Verübung solcher Handlungen vorliege, um die Einleitung einer Untersuchung als begründet erscheinen zu lassen, und es ist denkbar, daß unter ganz ähnlichen Verhältnissen das eine Gericht sich zu einer Mittheilung an den Staatsanwalt verpflichtet erachtet, unter welchen ein anderes Gericht keinen Anlaß hiezu findet. Eine Verschiedenheit in dieser Beziehung wäre aber auch möglich, wenn alle Gantakten den Staatsanwälten mitgetheilt würden, indem in diesem Falle nur das Ermessen der Staatsanwälte an die Stelle desjenigen der Gerichte treten würde. Den Staatsanwälten würde daher durch das Studium aller Gantakten eine mit dem Ergebnisse in keinem Verhältnisse stehende Geschäftslast aufgebürdet, während für die Gerichte keine erhebliche Geschäftsvermehrung dadurch erwachsen kann, daß sie, wenn das Gantverfahren den Verdacht von Handlungen ergibt, welche unter den Begriff des fahrläßigen Schuldenmachens oder des leichtsinnigen Bankerottes sich stellen lassen, von diesen Handlungen, unter Anschluß der darauf bezüglichen Akten, dem Staatsanwalt Mittheilung machen. Daß solche Mittheilungen nicht ohne genügende thatsächliche Unterlage gemacht und die Staatsanwälte nicht grundlos bemüht werden, dagegen liegt in der Vorschrift ein Schutz, daß die Gerichte die Handlungen zu bezeichnen haben, welche sie als angezeigt und gerichtlich strafbar erachten, während anderer Seits die Verfolgung wirklich strafbarer Handlungen dadurch genügend gesichert ist, daß die Anzeigepflicht eintritt, sobald nur der Verdacht von Handlungen vorliegt, die unter den

Vergehensbegriff sich subsumiren lassen. Ob dieser Verdacht für hinreichend zu erachten, um Klage auf Bestrafung zu erheben, ist der Beurtheilung des Staatsanwalts zu überlassen. Thun daher die Gerichte ihre Schuldigkeit und bringen sie alle Fälle, in welchen Handlungen der fraglichen Art wirklich angezeigt sind, zur Mittheilung, so wird der öffentlichen Meinung durch ungleiche Behandlung so wenig Aergerniß gegeben werden, als wenn alle Gantakten den Staatsanwälten mitgetheilt würden, ganz abgesehen davon, daß, wie schon bemerkt, hiedurch eine größere Gewähr für eine gleichmäßige Behandlung wohl kaum geschaffen werden dürfte. D. H.

Korrespondenz.

Civilprozeß.

Von der Feststellung der Anwaltskosten in Civilrechtssachen.

Nach der Bestimmung des Art. 151 der Civilprozeßordnung kann die Feststellung der einer Partei in einer Civilrechtssache erwachsenen Kosten von dieser gegenüber von ihrer Gegenpartei verlangt werden, wenn diese zum Ersatze der Kosten verpflichtet ist, während nach Art. 154 der Rechtsanwalt der Partei die Feststellung seiner Gebühren dieser seiner eigenen Partei gegenüber verlangen kann. Wenn nun ein öffentlicher Rechtsanwalt in einem Falle, wo der Gegner seiner Partei zum Ersatze der Kosten verpflichtet ist, das Verzeichniß seiner Gebühren behufs deren Feststellung einreicht, ohne zu bemerken, ob er die Feststellung in eigenem Namen seiner Partei gegenüber, oder im Vollmachtsnamen der Letzteren gegenüber von der Gegenpartei verlange, so entsteht die Frage, wem gegenüber die Feststellung zu erfolgen hat und wem demzufolge die den Kostenbetrag feststellende Verfügung zuzustellen ist. Da eine gleichmäßige Behandlung zu wünschen wäre, wird Besprechung der Frage im Gerichtsblatt gewünscht.

Antwort: Ob Jemand in eigenem oder fremdem Namen handelt, ist eine Thatfrage und daher nach den Umständen zu beurtheilen. Diese sprechen aber, wenn der Rechtsanwalt einer Partei lediglich um Feststellung seiner eigenen Gebühren bittet, ohne zu erkennen zu geben, daß er diese Feststellung in Vertretung seiner Partei der Gegenpartei gegenüber verlange, dafür, daß die Feststellung von dem Anwalt in eigenem Namen verlangt wird. Denn nur seine eigene Partei hat dem Anwalt für seine Gebühren zu haften, von ihr wird er daher auch der Regel nach seine Zahlung beanspruchen und zu Begründung dieses Anspruchs wird er in den meisten Fällen seine Gebührenrechnung zur Feststellung einreichen. Verhält sich dieß im einzelnen Falle anders und will der Rechtsanwalt einer Partei in deren Vertretung gegenüber der Gegenpartei die Feststellung seiner Gebühren erwirken, so muß er dieß zu erkennen geben, wie dieß auch schon früher hervorgehoben worden ist.[1]) Thut er dieß nicht, so ist man zu der Annahme, daß der Anwalt die Feststellung seiner Gebühren nur gegenüber seiner eigenen Partei verlange, genugsam berechtigt und es erscheint ebendamit gerechtfertigt, die den Kostenbetrag feststellende Verfügung auch nur der letzteren und dem Anwalt selbst zuzustellen.

Gebührenwesen.

Tagfahrtsgebühr bei Verkündigung des Urtheils am Tage der Verhandlung.

Wenn nach geschlossener Verhandlung im Civil- und im Strafverfahren das Gericht sich zur Berathung zurückzieht und beim Wiedereintritt verkündigt, daß die Verkündigung des Urtheils erst in einer späteren Stunde am gleichen Tage erfolgen könne, darf in einem solchen Falle vom Anwalt für seine Anwesenheit bei der Urtheilsverkündigung die Tagfahrtsgebühr III. Gattung angerechnet werden?

Antwort: Die Frage wird wohl so zu verstehen sein, ob der Anwalt in dem unterstellten Falle neben der Tagfahrtsgebühr für das Anwohnen bei der Verhandlung noch eine weitere Tagfahrtsgebühr

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 11 S. 323.

für das Anhören der Urtheilsverkündigung berechnen dürfe. Dieß ist zu verneinen.

1) Nach Art. 369 der Civilprozeßordnung erfolgt die Verkündigung des Urtheils entweder in der Tagfahrt, in welcher die mündliche Verhandlung geschlossen worden, oder in einer sofort anzuberaumenden, in der Regel nicht über eine Woche hinaus anzusetzenden, andern Tagfahrt. Hieraus folgt zunächst, daß mit dem Schlusse der mündlichen Verhandlung nicht auch die Tagfahrt abschließt, da sonst die nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung erfolgte Urtheilsverkündigung nicht als eine Verkündigung in derselben Tagfahrt bezeichnet werden könnte. Es folgt daraus aber auch ferner, daß jede Verkündigung am Tage des Verhandlungsschlusses eine Verkündigung in derselben Tagfahrt ist, da das Gesetz nicht unterscheidet, ob die Verkündigung in einer früheren oder späteren Stunde des Tages erfolgt, an dem die Verhandlung geschlossen worden, den Gegensatz vielmehr die Verkündigung in einer andern neu anzuberaumenden Tagfahrt bildet, von Anberaumung einer andern Tagfahrt aber, also von einer Vertagung, begrifflich nur dann die Rede sein kann, wenn ein anderer Tag, nicht aber auch, wenn nur eine spätere Stunde desselben Tages für die Fortsetzung einer Verhandlung oder eine Verkündigung bestimmt wird. Es spricht hiefür auch die Bestimmung des Abs. 4 des Art. 258 der Civilprozeßordnung, welche die Verlegung des Beginnes einer Verhandlung auf eine spätere, als die in der Ladung bestimmte Stunde derselben Sitzung gestattet, ohne hierin eine Vertagung der Verhandlung zu finden.[1]) In Uebereinstimmung hiemit steht die Bestimmung der Gebührenordnung vom 29. Jan. 1869 in §. 28, wonach, wenn eine Verhandlung unterbrochen und an demselben Tage fortgesetzt wird, an dem sie begonnen wurde, die Gebühr nur für Eine Tagfahrt berechnet werden darf und nur die Fortsetzung der Tagfahrt an einem andern Tage, mit Rücksicht auf die damit verbundene größere Zeitversäumniß, bezüglich der Berechnung der Gebühr als eine andere Tagfahrt angesehen wird. Nun ist zwar die Verkündigung eines Urtheils nach geschlossener Verhandlung keine Fortsetzung der letzteren und es

---

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 156; Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. I. S. 318—324.

findet daher die Bestimmung des §. 28 auf jenen Fall keine unmittelbare Anwendung. Allein da nach dem zuvor Ausgeführten im Falle der Verkündigung des Urtheils am Tage des Verhandlungsschlusses nur Eine Tagfahrt vorliegt, in welcher die Verhandlung, wie die Verkündigung erfolgte, so hätte es, um die Gebühr für zwei Tagfahrten berechnen zu können, einer besonderen, dieß gestattenden Bestimmung bedurft, während die Analogie des §. 28 vielmehr gegen die Zulassung einer solchen Anrechnung spricht. Die Motive rechtfertigen die Bestimmung, wonach die an einem anderen Tage fortgesetzte Verhandlung als eine neue Tagfahrt behandelt wird, mit der Rücksicht auf die größere Zeitversäumniß. Sie erklären aber ausdrücklich, daß bei einer Fortsetzung der Verhandlung an demselben Tage dieser Rücksicht nicht Rechnung getragen werden könne, da dieß zu einem Verlassen des festen Tarifes und zu einer Bemessung der Tagfahrtsgebühren nach der wirklichen Zeitversäumniß führen würde.[2]) Wird aber der Rücksicht auf die größere Zeitversäumniß bei der an demselben Tage erfolgenden Fortsetzung der die eigene Thätigkeit des Anwalts in Anspruch nehmenden Verhandlung selbst keine Rechnung getragen, so wäre es ein innerer Widerspruch, wenn dem Anwalt im Falle der bloßen Anhörung der Urtheilsverkündigung in einer späteren Stunde desselben Tages eine besondere Entschädigung für die ihm dadurch verursachte Zeitversäumniß gewährt würde.

2) In gerichtlichen Strafsachen hat nach §. 56 Ziff. 2 der Gebührenordnung der zur Tagfahrt erschienene Anwalt für die Anhörung des Urtheils eine besondere Tagfahrtgebühr (III. Gattung) nur dann anzusprechen, wenn die Tagfahrt blos zur Anhörung des Urtheils angesetzt war. Nun hat aber nach Art. 342 der Strafprozeßordnung die Verkündigung des Endurtheils in Strafsachen der Regel nach[3]) am Tage der geschlossenen Hauptverhandlung zu erfolgen und nur, wenn dieß ausnahmsweise aus besondern Gründen nicht geschehen kann, ist zur Verkündigung des Urtheils eine andere, keinenfalls über acht Tage hinauszuschiebende, Sitzung zu bestimmen. Bedarf es aber hienach nur im letzteren Falle, wenn das Urtheil nicht an demselben

---

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. I. Abth. 1 S. 105.

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 370.

Tage erledigt werden kann, der Bestimmung einer anderen Sitzung, so folgt daraus, daß, wenn die Verkündigung an demselben Tage geschieht, an welchem die Hauptverhandlung geschlossen worden, das Gesetz die Sitzung, in welcher das Urtheil verkündigt wird, lediglich als eine Fortsetzung derselben Sitzung betrachtet, in welcher die Hauptverhandlung vor sich gegangen ist. Ist aber die Sitzung zur Urtheilsverkündigung, wenn letztere an dem Tage des Schlusses der Hauptverhandlung erfolgt, ein Ganzes mit der Sitzung zur Hauptverhandlung, und ist es dieselbe zur Hauptverhandlung anberaumte Sitzung (Art. 279 der Strafprozeßordnung), in welcher auch das Urtheil verkündigt wird, so kann von der Anrechnung einer besondern Tagfahrtsgebühr für die Anhörung des Urtheils keine Rede sein, da die Voraussetzung dieser Anrechnung, daß eine besondere Tagfahrt blos zur Anhörung des Urtheils bestimmt worden, nicht zutrifft. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Urtheilsverkündigung in einer früheren oder späteren Stunde des Tages, an welchem die Hauptverhandlung geschlossen worden, erfolgt, da das Gesetz von einer solchen Unterscheidung nichts weiß. Es hat, wenn das Urtheil am Tage des Verhandlungsschlusses verkündigt wird, eben nur Eine Sitzung, nur Eine Tagfahrt stattgefunden und es kann daher auch nur Eine Tagfahrtsgebühr, die Gebühr erster Gattung, angerechnet werden. Nur wenn eine Verhandlung mehrere Tage dauert, gestattet der §. 54 der Gebührenordnung, für jeden Tag die volle Tagfahrtsgebühr anzurechnen, in ähnlicher Weise, wie dieß im §. 28 für Civilsachen bestimmt ist. Wird dagegen die unterbrochene Hauptverhandlung an demselben Tage fortgesetzt, so kann auch in diesem Falle nur Eine Tagfahrtsgebühr berechnet werden.

Druckfehler.

Nr. 7 S. 203 Zeile 4 von oben lies „Vorverhandlung“ statt „Verhandlung“

Nr. 8 S. 220 Zeile 3 von unten ist vor „des Kreisgerichtshofes“ einzuschalten „und der Strafkammer“

Nr. 8 S. 227 in der Ueberschrift lies „der Strafprozeßordnung“ statt „des Strafgesetzbuches“.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches

Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 24. März 1870. № 11.

Offizieller Theil.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königl. Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 11. März 1870

den Kreisgerichtssekretär a. D. Müller in Oberndorf seiner Bitte um Ermächtigung zur Ausübung der Rechtspraxis gemäß unter die Zahl der Rechtsanwälte aufzunehmen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 18. März 1870

dem Gesuche des Justizassessors Rembold in Saulgau um Entlassung aus dem Staatsdienste und Aufnahme in die Zahl der Rechtsanwälte (mit dem Wohnsitz in Ravensburg) gnädigst zu entsprechen geruht.

Der Rechtsanwalt Nagel hat seinen Wohnsitz von Balingen nach Rottweil verlegt.

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Civilprozeß.

Trennung des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe des Urtheils in Civilsachen.

(Zu Art. 370 der Civilprozeßordnung.)

In einem Spezialfalle wurde einem Oberamtsgerichte von der Civilkammer des Kreisgerichtshofes ausgestellt, daß in dem Urtheil desselben der Thatbestand und die Entscheidungsgründe nicht getrennt gehalten worden seien, was dem Art. 370 der Civilprozeßordnung nicht entspreche und unter Umständen zu Schwierigkeiten führen könne.

Von dem Oberamtsgerichte wurde hiegegen auszuführen gesucht: der Art. 370 enthalte zwar die Bestimmung, daß das vollständig abgefaßte Urtheil eine gedrängte Darstellung des Thatbestandes und die Entscheidungsgründe enthalten müsse, besage aber nicht, daß nicht Beides miteinander verbunden und verwoben werden könne. Da nun letzteres häufig das Geschäft sehr erleichtern und fördern und sogar regelmäßig zur größeren Uebersichtlichkeit und Faßlichkeit beitragen werde, während ersteres beinahe unvermeidlich zu schleppenden Arbeiten und weit zurückgreifenden lästigen Wiederholungen führe, so sei nicht einzusehen, warum die fragliche Gesetzesbestimmung bei ihrem dehnbaren Inhalt gerade im letzteren Sinne, d. h. auf die für das Gericht lästigere Weise gedeutet und angewendet werden solle. Schwierigkeiten im Verständnisse können wohl beide Methoden mit sich bringen. Hieraus werde aber nicht der Methode an sich, sondern der einzelnen Arbeit

ein Vorwurf erwachsen; wiewohl diese Schwierigkeiten schon deßhalb nie von besonderem Belang sein werden, weil jede Partei das Recht habe, von der Bestimmung des Art. 374 der Civilprozeßordnung Gebrauch zu machen. (A.)

Anmerkung. Der in vorstehender Einsendung vertheidigten Ansicht eines Oberamtsgerichtes wird man nicht beipflichten können, sich vielmehr mit der angefochtenen Ausstellung des Kreisgerichtshofes einverstanden erklären müssen. Schon der Wortlaut des Art. 370 der Civilprozeßordnung, welcher, wie die Entscheidungsgründe von der Entscheidung selbst, so den Thatbestand von den Entscheidungsgründen unterscheidet und Thatbestand, Entscheidungsgründe und Entscheidung je getrennt als einzelne Bestandtheile des vollständig abgefaßten Urtheils aufführt, läßt einem gegründeten Zweifel darüber nicht Raum, daß damit die Aufnahme einer von den Entscheidungsgründen gesonderten Darstellung des dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Thatbestandes in das Urtheil angeordnet werden wollte. Es spricht hiefür, daß sowohl in der Ziff. 4, als im letzten Absatze des Art. 370 der Thatbestand als ein besonderer Theil des Urtheils behandelt ist und in Uebereinstimmung hiemit im Art. 374 der Thatbestand ausdrücklich als ein besonderer Theil des Urtheils bezeichnet wird. Es spricht hiefür ferner, daß nach Ziff. 4 des Art. 370 das Urtheil, neben den in der Ziff. 5 genannten Entscheidungsgründen, eine gedrängte Darstellung des dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Thatbestandes enthalten soll, was eine Trennung dieser beiden Theile des Urtheils offenbar voraussetzt. Allerdings ist in dem Gesetze nicht ausdrücklich gesagt, daß der Thatbestand und die Entscheidungsgründe von einander gesondert gehalten werden müssen. Allein, wenn daraus geschlossen werden wollte, daß beide Theile verbunden und verwoben werden dürfen, so müßte derselbe Schluß auch für die Entscheidung selbst gelten, von welcher auch nicht gesagt ist, daß sie äußerlich getrennt zu halten sei, und es könnte auch diese in die Entscheidungsgründe und den Thatbestand nach Gutdünken verwoben werden wollen, während die Zulässigkeit einer solchen Vermengung Niemand wird behaupten wollen.

Liegt aber hienach schon in den Worten des Gesetzes die Vorschrift einer Sonderung des Thatbestandes von den Entscheidungsgründen, so spricht hiefür weiter auch die Verschiedenheit des Grundes und

Zweckes dieser beiden Bestandtheile des Urtheils. Der Thatbestand soll die mündlichen Vorträge der Parteien und ihre in der mündlichen Verhandlung gestellten Gesuche, beziehungsweise das Ergebniß der Beweisführung in gedrängter Fassung, aber rein historisch wieder geben. Die Entscheidungsgründe dagegen sollen die rechtliche Beurtheilung des in dem Thatbestande dargestellten Parteivorbringens und die zu der Entscheidung führenden Schlußfolgerungen enthalten. Der Thatbestand hat sonach die Grundlage für die Entscheidungsgründe zu bilden und muß ebendaher diesen vorangehen, während sich dann die Entscheidungsgründe an den Thatbestand folgerichtig anschließen.[1]) Wollte man Beides vermischen, so würde das Bild der mündlichen Verhandlung, das der Thatbestand in seinen wesentlichen Umrissen wiederspiegeln soll, zerrissen und getrübt, die Uebersichtlichkeit des Faktums und des Parteivorbringens würde durch das Einstreuen der Beurtheilung nothwendig gestört und der Thatbestand seine Bestimmung einer schriftlichen Fixirung der mündlichen Verhandlung[2]) nur höchst mangelhaft zu erfüllen vermögen. Dem entgegen wird zwar in der oben mitgetheilten Ausführung geltend gemacht, daß die Trennung des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe beinahe unvermeidlich zu schleppenden Arbeiten und weit zurückgreifenden lästigen Wiederholungen führe und die Geschäftslast des Gerichtes vermehre. Allein letzterer Gesichtspunkt kann hier, wo es sich darum handelt, welche Behandlungsweise der Vorschrift des Gesetzes nach den Worten und dem Sinne desselben gemäß ist, nicht maßgebend in Betracht kommen. Sodann aber dürfte, wenn die Trennung des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe im einzelnen Falle eine schleppende und durch Wiederholungen gedehnte Darstellung im Gefolge hat, der Grund wohl stets, wie in obiger Ausführung selbst, nur in umgekehrter Richtung, hervorgehoben wird, nicht in der Trennung der fraglichen beiden Theile des Urtheils, sondern in einer unzweckmäßigen Bearbeitung seiten des Verfassers zu suchen sein. Die Erfahrung bei dem Obertribunal, wie bei den Gerichtshöfen zeigt, daß lästige Wiederholungen auch bei einer Trennung des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe sich recht wohl ver-

---

[1]) Vergl. auch württ. Archiv Bd. XI. S. 366.

[2]) Vergl. ebendaselbst S. 388—391.

meiden lassen und eine der Vorschrift des Gesetzes und seinem Zwecke entsprechende getrennte Bearbeitung dieser beiden Theile des Urtheils die Gerichte auch nicht unverhältnißmäßig belastet.

Aus den Motiven zu Art. 370 der Civilprozeßordnung und aus dem Berichte der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten ist bezüglich der in Vorstehendem erörterten Frage Nichts zu entnehmen.[3]) Dagegen ist in den Motiven auf den deutschen Entwurf verwiesen, dessen §. 258 der Art. 370 der württembergischen Civilprozeßordnung, nur mit einem nachher zu erwähnenden Zusatz am Schlusse, wörtlich entnommen ist. Es muß daher, da Gründe für das Gegentheil nicht vorliegen, angenommen werden, daß der §. 258 des deutschen Entwurfes in demjenigen Sinne in die Civilprozeßordnung aufgenommen worden ist, welcher in dem deutschen Entwurfe damit verbunden ist. Nun ergibt sich aber aus den Verhandlungen der deutschen Civilprozeßkommission, daß diese, ohne daß eine besondere Debatte darüber stattgefunden,[4]) davon ausgegangen ist, daß der Thatbestand einen von den Entscheidungsgründen gesonderten Theil des Urtheils zu bilden habe. Denn in der 159. Sitzung, in welcher von dem Falle, wenn dem Endurtheil eine Beweisverfügung vorangegangen, und von der Bestimmung, daß in diesem Falle auf den in der Beweisverfügung enthaltenen Thatbestand verwiesen werden könne, die Rede ist, wurde bemerkt, daß es unter Umständen an dieser Verweisung nicht genügen werde und es zur Verdeutlichung der Entscheidungsgründe des Endurtheils erforderlich sein könne, daß der in der Beweisverfügung enthaltene Thatbestand entweder dem Thatbestande des Enderkenntnisses kurz vorausgeschickt, oder in den Entscheidungsgründen übersichtlich erwähnt werde.[5]) Diese Aeußerung hat zu ihrer nothwendigen Voraussetzung, daß der Thatbestand des Urtheils und die Entscheidungsgründe zwei von einander gesonderte Theile des Urtheils sind, da sonst nicht hätte gesagt werden können, es könne das Wesentliche aus dem Thatbestande der Beweisverfügung entweder

---

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 107; Abth. 2 S. 224.

[4]) Vergl. die Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. V. S. 1678 bis 1680; Bd. VIII. S. 2649—2651; Bd. XI. S. 4498; Bd. XV. S. 5494, 5495; Bd. XVI. S. 6180; Bd. XVII. 6506, 6507.

[5]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. VIII. S. 2649, 2650.

in den Thatbestand des Endurtheils aufgenommen, oder nach Erfordern in die Entscheidungsgründe herüber genommen werden. In der 298. Sitzung sodann war die Bestimmung beantragt worden, daß, wenn eine Beweisverfügung erlassen worden sei, im Urtheil, statt einer besonderen Darstellung des Thatbestandes, unter Bezugnahme auf den in der Beweisverfügung enthaltenen Thatbestand, das Ergebniß der Beweisführung darzulegen sei. Hiegegen wurde bemerkt, daß es sich nicht empfehle, hier (wo vom Thatbestande die Rede) von Darlegung des Ergebnisses der Beweisführung zu sprechen, da diese großentheils in die Entscheidungsgründe gehöre. [6]) Damit sind wiederum Thatbestand und Entscheidungsgründe als gesonderte Theile des Urtheils bezeichnet und es ist dieß um so bezeichnender, als die beantragte Bestimmung, daß im Thatbestande des Endurtheils neben Bezugnahme auf den Thatbestand der Beweisverfügung das Ergebniß der Beweisführung darzulegen sei, darum abgelehnt wurde, weil diese Darlegung großen Theils in die Entscheidungsgründe gehöre, Thatbestand und Entscheidungsgründe somit als verschiedene Theile des Urtheils einander ausdrücklich entgegengesetzt worden sind. Daß der eben gedachte, von der deutschen Civilprozeßkommission verworfene Passus in dem Schlußsatze des Art. 370 der württembergischen Civilprozeßordnung aufgenommen worden ist, ändert Nichts an der vorstehenden Beweisführung, sondern zeigt nur, daß der württembergische Gesetzgeber auch das Ergebniß der Beweisführung als in den Thatbestand gehörig betrachtet hat.

Noch mag schließlich darauf hingewiesen werden, daß in dem preußischen Entwurfe einer bürgerlichen Prozeßordnung §. 358 die ausdrückliche Bestimmung aufgenommen ist, es sei der Inhalt der Parteianträge oder die an Stelle desselben in das Urtheil aufzunehmende Darstellung der Sachlage (der Thatbestand der württembergischen Civilprozeßordnung) von den Entscheidungsgründen, und die Urtheilsformel (die Entscheidung selbst) von dem übrigen Inhalt des Urtheils äußerlich zu sondern.

Der §. 329 des norddeutschen Entwurfes bezeichnet, wie in Ziff. 4—6 des Art. 370 der württembergischen Civilprozeßordnung, That=

---

[6]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. XV. S. 5495.

bestand, Entscheidungsgründe und die Urtheilsformel (die Entscheidung selbst) in besonderen Ziffern als nothwendige Theile des Urtheils.

Verfahren im Falle von nach dem 1. Febr. 1869 erhobener Beschwerde gegen ein vor diesem Zeitpunkte ausgesprochenes Entmündigungserkenntniß.

Durch Beschluß des Oberamtsgerichtes T. vom 27. Januar 1869 wurde Joseph N. zu B. auf Antrag seiner nächsten Verwandten und auf Grund der in Folge dessen eingezogenen Zeugnisse und Gutachten wegen Geisteskrankheit entmündigt, und dieser Beschluß am 28. Januar 1869 dem für N. bestellten Pfleger verkündigt, auch derselbe am 30. Januar 1869 mit dem Anfügen veröffentlicht, daß N. ohne Zustimmung des für ihn bestellten Pflegers kein giltiges Rechtsgeschäft schließen könne. Neben dem wurde der Beschluß an den Gemeinderath zu B. zur eigenen Nachricht, sowie zur Eröffnung an den Entmündigten ausgeschrieben und es war am 30. Januar 1869 von dem Gemeinderath angezeigt worden, daß er den Beschluß dem in einer Irrenheilanstalt befindlichen Entmündigten durch den Vorstand dieser Anstalt habe eröffnen lassen. Erst am 9. Dezember 1869 ließ der, inzwischen aus der Irrenheilanstalt wieder entlassene, entmündigte N. durch einen von ihm hiezu bevollmächtigten Rechtsanwalt eine Beschwerde gegen das Entmündigungserkenntniß vom 27. Januar 1869 dem Oberamtsgerichte T. übergeben, welches am 7. Januar 1870 die Beschwerdeschrift der Civilkammer des Kreisgerichtshofes vorlegte. In der Beschwerdeschrift wurde für die Statthaftigkeit der Beschwerde geltend gemacht, daß, da die Civilprozeßordnung erst nach der Eröffnung des Entmündigungsbeschlusses in's Leben getreten sei, nach Maßgabe der Schlußbestimmung II. Abs. 2 derselben, bezüglich der Rechtsmittel gegen jenen Beschluß das frühere Recht zur Anwendung komme. Nach letzterem aber habe der Beschluß in die Sphäre der nicht streitigen Gerichtsbarkeit gehört und sei gegen ihn eine, an keine Frist gebundene, Beschwerde zuläßig gewesen. Die Beschwerde selbst aber wurde darauf zu gründen gesucht, daß das Verfahren, auf welches der Entmündigungsbeschluß gebaut worden, an wesentlichen Mängeln leide, daß ferner zu einer Entmündigung in Wahrheit ein genügender Grund überhaupt niemals vorgelegen und, wenn dieß auch der Fall gewesen,

jedenfalls inzwischen vollständige Genesung des Entmündigten eingetreten sei. Die Civilkammer des Kreisgerichtshofes eröffnete jedoch dem Anwalt des Entmündigten am 11. Januar 1870, daß, nachdem auf Grund der Art. 869, 875 und 876 der Civilprozeßordnung Entmündigungen nur im Wege des gerichtlichen Verfahrens unter Wiederaufnahme der früheren Prozeßverhandlungen und zwar nur von dem allein zuständigen Kreisgerichtshofe aufgehoben werden können, dem Entmündigten zu überlassen sei, eine ordentliche dießfallsige Klage zu erheben. Nachdem eine hiergegen bei dem Kreisgerichtshofe selbst erhobene Vorstellung ohne Erfolg geblieben, wandte sich der Anwalt des Entmündigten mit einer Beschwerde an die Civilkammer des Obertribunals. Letztere fand die Beschwerde gegründet und gab in einem Erlasse vom 12. März 1870 der Civilkammer des Kreisgerichtshofes Folgendes zu erkennen:

Die (zuvor angeführten) Verfügungen des Kreisgerichtshofes sind ergangen auf die außergerichtliche Beschwerde des Anwalts des Entmündigten gegen den oberamtsgerichtlichen Entmündigungsbeschluß vom 27. Januar 1869, in welcher dieser Beschluß als ein schon zur Zeit seiner Fällung ungegründeter und eventuell, wenn als erwiesen angenommen werden sollte, daß damals N. geisteskrank gewesen sei, wegen inzwischen eingetretener Genesung desselben angefochten worden war.

Daß dem N. diese außergerichtliche Beschwerde gegen den Entmündigungsbeschluß zugestanden sei, ist nicht zu bezweifeln, weil der letztere vor dem 1. Februar 1869 zur Eröffnung gelangt ist und derselbe selbst ein außergerichtlicher war, welcher nur mit einer außergerichtlichen Beschwerde angefochten werden konnte.

Was sodann die Frage anlangt, ob bezüglich des Verfahrens über diese Beschwerde bei dem Königl. Gerichtshofe das frühere oder das neue Prozeßrecht zur Anwendung zu bringen sei, so schreiben die Schlußbestimmungen der Civilprozeßordnung unter Ziff. I und III in Verbindung mit der Bekanntmachung des Königl. Justizministeriums vom 30. Juni 1868 allgemein vor, daß mit dem 1. Februar 1869 die Civilprozeßordnung in Wirksamkeit trete, und alle bisher geltenden ihr entgegenstehenden Gesetze und Verordnungen aufgehoben seien. Hievon enthält zwar die Ziff. II der Schlußbestimmungen Ausnahmen und der Beschwerdeführer meint, daß der Abs. 2 dieser Ziff. II Platz greife,

weil danach mittelst des Beweises vom Gegentheil die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz keine Anwendung auf diejenigen Urtheile finden, welche, wie in vorliegendem Falle, vor dem 1. Febr. 1869 zur Eröffnung gelangt sind. Allein diese Ausnahmsbestimmung trifft hier deßhalb nicht zu, weil sie nach ihrem klaren Wortlaut nur für der Rechtskraft fähige Urtheile gegeben ist, und weil eine analoge Ausdehnung nicht zuläßig ist, sofern die Schlußbestimmungen dießfalls keine Lücke enthalten, sondern für den gegenwärtigen Fall eben die aus den Ziff. I und III zu entnehmende Regel entscheidend ist.

Nach der Civilprozeßordnung aber ist das Verfahren in Entmündigungssachen nicht, wie nach dem bisherigen Rechte, ein außergerichtliches, sondern ein gerichtliches. Es darf also die Civilkammer des Kreisgerichtshofes auf die bei ihr erhobene Beschwerde, unerachtet diese eine außergerichtliche ist, darüber nicht das in den Art. 770 ff. der Civilproßordnung für einfache Beschwerden vorgeschriebene, sondern sie muß das in den Art. 869 ff. für das Entmündigungsverfahren vorgeschriebene gerichtliche Verfahren einleiten und auf Grund desselben, wenn die Sache sich nicht auf andere Weise erledigt, ein der Rechtskraft fähiges Urtheil aussprechen, welches, weil es die erste der Rechtskraft fähige Entscheidung ist, in Beziehung auf das Berufungsrecht einem in erster Instanz gefällten Urtheil gleich zu achten ist.

Daraus ergibt sich, daß die Civilkammer des Kreisgerichtshofes die, wie bemerkt, statthafte außergerichtliche Beschwerde nicht zurückweisen und nicht aussprechen durfte, daß sie erst auf eine ordentliche Klage des N. auf Aufhebung der Entmündigung in Thätigkeit zu treten habe, sondern daß sie auf die Beschwerde hin das gerichtliche Verfahren einzuleiten hatte.

Aus diesem Grunde wurden die Eingangs erwähnten Verfügungen der Civilkammer des Kreisgerichtshofes außer Wirkung gesetzt und der Civilkammer aufgegeben, ohne weiteres Anrufen das gerichtliche Verfahren einzuleiten und je nach Umständen auf Grund desselben ein der Rechtskraft fähiges Urtheil zu fällen.

Man wird diese Verfügung der Civilkammer des Obertribunals, welche auch mit den von derselben schon früher ausgesprochenen und

zur Anwendung gebrachten Grundsätzen übereinstimmt,[1]) als gegründet anerkennen müssen. Was zunächst die Statthaftigkeit der gegen das Entmündigungserkenntniß erhobenen einfachen Beschwerde betrifft, so kann diese nur nach den Bestimmungen des alten Prozeßrechtes beurtheilt werden. Denn wenn es auch als Regel gilt, daß neue Prozeßgesetze mit dem Eintritt ihrer Wirksamkeit selbst auf anhängige Rechtssachen Anwendung zu finden haben, so findet diese Regel ausnahmsweise dann keine Anwendung, wenn durch die Anwendung der neuen Prozeßgesetze entweder Rechte der Parteien verletzt würden oder Verwirrung im Prozeßgange entstünde. Ersteres, die Rücksicht auf die Rechte der Parteien, kommt aber bei der Frage von der Statthaftigkeit einer Beschwerde gegen Verfügungen, welche unter der Herrschaft des alten Prozeßrechtes ergangen sind, wesentlich in Betracht. Denn das Beschwerderecht steht im engsten Zusammenhang mit der ganzen Ordnung des Verfahrens und es muß angenommen werden, daß solches mit Rücksicht auf das Verfahren seine Regelung gefunden hat und in dem Umfang, wie solches zugelassen worden, zum Schutze der Parteirechte für nothwendig erachtet wurde. Hieraus folgt, daß die Parteien auf diejenigen Rechtsmittel gegen eine Verfügung ein Recht haben müssen, welche dasjenige Prozeßrecht gestattet, unter dessen Herrschaft jene Verfügung ergangen ist, und daß, wenn das neue Prozeßrecht das Beschwerderecht beschränkt, diese — wie anzunehmen ist, mit Rücksicht auf die in dem neuen Prozeßverfahren gelegenen neuen Garantieen erfolgte — Beschränkung bezüglich der noch unter dem alten Prozeßrechte ergangenen Verfügungen nicht Platz greifen kann, wenn dieß nicht ausdrücklich durch das Gesetz bestimmt wird. Nun stand aber, wie das Obertribunal stets anerkannt hat, nach dem vor dem Eintritt der Wirksamkeit der neuen Prozeßordnung geltenden Prozeßrechte gegen Erkenntnisse der Gerichte in Entmündigungssachen[2]) den Betheiligten ein der Zeit nach unbeschränktes Beschwerderecht bis zur obersten Instanz zu und dieses Beschwerderecht muß den Parteien dem Bemerkten zufolge auch unter der Herrschaft des neuen Prozeßrechtes

---

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 8 S. 230 f.

[2]) Für das Erkenntniß über die Entmündigung geisteskranker Personen sind durch Königl. Reskript vom 13. Oktober 1845 die Gerichte ausschließlich als zuständig anerkannt worden. Reg.-Bl. v. 1846 S. 73.

gegen die vor dessen Wirksamkeit ergangenen Verfügungen zu Statten kommen, da die Prozeßordnung etwas Anderes in dieser Beziehung nicht bestimmt hat.

Anders verhält es sich bezüglich des Verfahrens vor dem Beschwerdegerichte, für welches der oben vorangestellten Regel gemäß, wie sie auch in der Ziff. I und III der Schlußbestimmungen der neuen Civilprozeßordnung Ausdruck gefunden hat, deren Bestimmungen Platz greifen müssen, sofern hiedurch weder in die Rechte der Parteien eingegriffen wird, noch Verwirrung im Prozeßgang irgend zu befürchten steht. Nach den Bestimmungen der Art. 869 ff. der neuen Civilprozeßordnung sind aber Entmündigungssachen im ordentlichen gerichtlichen Verfahren zu verhandeln und es kann über die Frage der Entmündigung sowohl als deren Wiederaufhebung nur durch ein der Rechtskraft fähiges gerichtliches Urtheil entschieden werden. Wenn daher auch dem oben Ausgeführten zufolge dem, durch ein unter der Herrschaft des alten Prozeßrechtes ergangenes Erkenntniß eines Oberamtsgerichtes Entmündigten gestattet werden muß, auch nach erfolgtem Eintritt der Wirksamkeit der neuen Civilprozeßordnung, im Wege der einfachen Beschwerde die Frage der Entmündigung vor die Civilkammer des vorgesetzten Kreisgerichtshofes zu bringen, so kann, wenn die Sache auf diesem Wege an den Kreisgerichtshof gebracht worden, dieser doch nur im Wege des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens über die Beschwerde verhandeln und erkennen. Denn die Prozeßordnung kennt ein anderes Verfahren in Entmündigungssachen überall nicht und ein Grund zum ausnahmsweisen Rückgriff auf das alte Prozeßverfahren liegt nicht vor, da die Rechte der Parteien dadurch, daß ihnen nunmehr die schützenden Formen des gerichtlichen Verfahrens zu gut kommen, nicht beeinträchtigt werden können und eine Verwirrung im Prozeßgang in Folge der Anwendung des durch die Prozeßordnung vorgeschriebenen gerichtlichen Verfahrens in der Beschwerdeinstanz nicht denkbar ist. Um ein anderes als das ordentliche gerichtliche Verfahren in der Beschwerdeinstanz zu ermöglichen, hätte daher eine besondere transitorische Bestimmung im Gesetze getroffen werden müssen, während dieß nicht geschehen ist. Es würde aber auch zu einer solchen Bestimmung an einem genügenden Grunde gefehlt haben. Denn nachdem der Gesetzgeber für nothwendig erkannt hat, für Entmündigungssachen die schützenden Formen

des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens vorzuschreiben, wäre es ein innerer Widerspruch, wenn derselbe hätte demungeachtet gestatten wollen, die Frage der Entmündigung auch jetzt noch im Wege der Beschwerde gegen früher vor dem Eintritt der Wirksamkeit der neuen Prozeßordnung ergangene Verfügungen der Gerichte zur außergerichtlichen Entscheidung zu bringen.

Ist aber in der Beschwerdeinstanz über die Entmündigungsfrage durch ein der Rechtskraft fähiges Urtheil entschieden, so muß hiegegen den Betheiligten das Rechtsmittel der Berufung noch offen stehen, obwohl die Sache hiedurch in die dritte Instanz gelangt. Denn, wie schon bemerkt, stand nach altem Prozeßrechte den Betheiligten das Beschwerderecht bis zur höchsten Instanz zu. Der Grund aber, aus welchem die Civilprozeßordnung nur Eine Berufung gestattet, ist in den erhöhten Garantieen zu suchen, welche das jetzige Verfahren für die Richtigkeit und Sicherheit der Entscheidung bietet. Diese Garantieen gewährt in einem Falle, wo in erster Instanz noch nach altem Prozeßrechte verhandelt wurde, erst die Entscheidung in der Beschwerdeinstanz. Es muß daher bezüglich der Frage der Berufung diese Instanz der ersten Instanz des neuen Prozeßverfahrens gleich gestellt und demzufolge die Berufung in die dritte Instanz zugelassen werden.

Strafprozeß.

Die Zuständigkeit zur Wiederherstellung der durch Urtheil entzogenen Ehren- und Dienstrechte.[1]

(Zum Art. 18 des Gesetzes vom 13. August 1849.)

Der Art. 18 des Gesetzes vom 13. August 1849 gewährt denjenigen Personen, welchen durch rechtskräftiges Erkenntniß die bürgerlichen Ehren- und die Dienstrechte entzogen worden sind, unter gewissen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf die Wiederherstellung jener Rechte **„durch das erkennende Gericht“**.

Im Jahr 1856 ist die Anwendbarkeit des Art. 18 auf solche Fälle, in welchen die Ehren- und Dienstrechte durch ein im Wege des

[1]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. II. S. 199 f.

Schwurgerichtsverfahrens ergangenes Strafurtheil entzogen wurden, Gegenstand der Erörterung geworden.

Die Kriminalsenate der vier Kreisgerichtshöfe haben in ihren an das Obertribunal erstatteten gutächtlichen Berichten die Frage, ob, wenn jene Rechte durch Erkenntniß eines Schwurgerichtshofes verloren gegangen, die Wiederherstellung durch den Schwurgerichtshof desselben Sprengels erfolgen könne, verneinend beantwortet. Dieselben legten sämmtlich das entscheidende Gewicht darauf, daß die Schwurgerichtshöfe, deren Wirksamkeit sich nicht über die einzelnen Vierteljahrs- (oder außerordentliche) Sitzung hinaus erstrecke, keine ständigen Gerichte seien. Drei von den vier Kriminalsenaten sprachen sich ferner dahin aus, daß in Ermanglung einer gesetzlichen Bestimmung, die eine solche Annahme rechtfertigen würde, keine andere Gerichtsbehörde für zuständig gehalten werden könne, an der Stelle des Schwurgerichtshofes über das Wiederherstellungsgesuch zu beschließen. Insbesondere wurde nicht der Kriminalsenat des betreffenden Gerichtshofes als hiefür zuständig erachtet, indem hiebei darauf hingewiesen ward, daß die Kriminalsenate der Kreisgerichtshöfe durch das Gesetz keineswegs im Allgemeinen ermächtigt seien, nach Auflösung des Schwurgerichtshofes zu dessen Kompetenz gehörige Funktionen zu verrichten, sondern die Fälle, in welchen sie in die Funktionen der nicht mehr versammelten Schwurgerichtshöfe einzutreten haben, im Gesetz bestimmt bezeichnet werden. — Nur Ein Kriminalsenat war der Ansicht, es sei der Ausdruck „das erkennende Gericht" in einem weiteren Sinne genommen, in welchem auch das Gericht darunter zu verstehen sei, das außer dem Schwurgerichtshofe ein Erkenntniß in der Sache gefällt, — der Kriminalsenat des Gerichtshofes, welcher das Verweisungserkenntniß erlassen habe.

Der Kriminalsenat des Königl. Obertribunals hat unterm 20. Mai 1856 ein Gutachten erstattet, mit welchem sich der Kassationshof durch Beschluß vom 9. Juni 1856 einverstanden erklärte. — Das Gutachten geht zunächst davon aus, daß das Gesetz für alle — auch für die durch Urtheil eines Schwurgerichtshofes oder des Kassationshofes, wenn letzterer in der Sache selbst erkannte — der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verlustig Gewordenen einen Anspruch auf Wiedererlangung dieser Rechte geschaffen habe; und daß der

Gesetzgeber die Entscheidung über solche Restitutionsgesuche in allen Fällen in die Hände eines Gerichtes und zwar des erkennenden Gerichtes habe legen wollen. Das Gutachten gelangte aber zu der Annahme, daß der Art. 18 für schwurgerichtliche Fälle unzureichend sei, weil das Gesetz keine Bestimmung darüber enthalte, wie jener Anspruch zu realisiren sei, und daß die sich hieraus ergebende Lücke des Gesetzes nur durch Erlassung einer neuen gesetzlichen Bestimmung ausgefüllt werden könne. — Es wurde nämlich für nicht gerechtfertigt gehalten, anzunehmen, daß der Art. 18 auch in seinem strafprozessualischen Theile auf Erkenntnisse der Schwurgerichtshöfe anzuwenden sei, weil die strafprozessualischen Vorschriften der Novelle nach der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes für schwurgerichtliche Fälle nicht oder wenigstens nur da maßgebend seien, wo das Schwurgerichtsgesetz ausdrücklich auf eine durch die Novelle geänderte Bestimmung der Strafprozeßordnung verweise. Sei es hienach unwahrscheinlich, daß der Art. 18 an ungehöriger Stelle ein Stückchen Schwurgerichtsprozeß habe einschieben wollen, so komme noch zu bedenken, daß das Gesetz, wenn es die Absicht gehabt hätte, die fragliche Entscheidung den Schwurgerichtshöfen zuzuweisen, nothwendig auch etwas über das einzuhaltende Verfahren hätte sagen müssen. Außerdem aber spreche, wurde geltend gemacht, für die Ausschließung der Schwurgerichtshöfe die Königl. Entschließung vom 3. Dezember 1849,[2]) durch welche das Oberkriegsgericht für dasjenige Gericht erklärt worden ist, welchem die Entscheidung über Gesuche um Wiederherstellung der durch ein militärgerichtliches Erkenntniß entzogenen bürgerlichen Ehre zustehen solle; soferne diese Anordnung damit motivirt sei, daß die erkennenden Militärgerichte keine ständigen sind, vielmehr für jeden einzelnen Fall zusammengesetzt werden und sich nach Verkündigung des Urtheils wieder auflösen. Denn wenn die Regierung unter dem erkennenden Gerichte des Art. 18 nur ein ständiges Gericht im engern Sinne verstanden habe, so sei dieß ein Grund weiter für die Annahme, daß die Entscheidung der Restitutionsgesuche jenes Artikels nicht den Schwurgerichtshöfen — die auch solche Gerichte, wie die Militärgerichte, seien — und **folgeweise** auch nicht betreffenden Falles dem

---

[2]) II. Ergänz.-Bd. zum Reg.-Blatte S. 18.

erkennenden Kassationshofe zustehe. Das Gutachten unterstellte, bei Festsetzung der im Art. 18 enthaltenen Bestimmung sei die Normirung des Verfahrens für schwurgerichtliche Fälle dem gleichzeitig entstehenden Schwurgerichtsgesetze vorbehalten, es sei aber vergessen worden, in letzteren eine entsprechende Verfügung zu geben. Die Ergänzung der Lücke durch Anwendung der Gesetzes- und Rechtsanalogie wurde in dem Gutachten als unthunlich bezeichnet, weil sich dafür, welches Gericht der Gesetzgeber in schwurgerichtlichen Fällen für das geeignetste gehalten, auf diesem Wege eine Entscheidung nicht finden lasse.

Nachdem sich so die überwiegende Mehrzahl der höheren Gerichte für die Ansicht ausgesprochen hatte, daß die Bestimmung des Art. 18 nach dessen Wortfassung auf diejenigen Personen nicht anwendbar sei, welche jener Rechte durch ein im Wege des Schwurgerichtsverfahrens ergangenes Strafurtheil verlustig geworden, wäre Nichts übrig geblieben, als im Gesetzgebungswege die Gerichtsbehörde zu bezeichnen, welche in den genannten Fällen zur Wiederherstellung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte zuständig sein solle.

Es haben jedoch auf Antrag des Königl. Justizministeriums Seine Majestät, der verewigte König, um einstweilen, bis zur künftigen gesetzlichen Erläuterung oder Ergänzung des fraglichen Artikels eine Abhilfe, soweit thunlich, zu gewähren unter dem 26. Juni 1856 den Kriminalsenaten der Kreisgerichtshöfe, von welchen in der betreffenden Anklagesache das Verweisungserkenntniß erlassen worden ist, beziehungsweise dem Kassationshofe, wenn dieser selbst das Strafurtheil ausgesprochen, bis auf Weiteres die widerrufliche Vollmacht verliehen, den betreffenden Verurtheilten auf ihre Bitte nach vorgängiger Vernehmung des Staatsanwalts die verlorenen bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte unter den gleichen Voraussetzungen, wie solche im Art. 18 des Gesetzes vom 13. August 1849 ausgedrückt sind, im Gnadenweg wieder herzustellen.

Seine Majestät, der jetzt regierende König, haben durch höchste Entschließung vom 28. Oktober 1864 die Vollmachten ausdrücklich bestätigt.[3])

---

[3]) Bekanntmachungen des Justizministeriums vom 30. Juni 1856 Reg.-Blatt S. 196; vom 31. Oktober 1864 Reg.-Blatt S. 171.

Mit Einführung der neuen Gerichtsverfassung haben die Kriminalsenate der Kreisgerichtshöfe zu bestehen aufgehört. Die gleichzeitig in Wirksamkeit getretene neue Strafprozeßordnung enthält keine Bestimmungen zu Regelung des Rehabilitationsverfahrens. Es mußte daher von der Uebertragung der den Kriminalsenaten der Kreisgerichtshöfe verliehen gewesenen Vollmacht auf eine andere Behörde, beziehungsweise von Bestätigung der Vollmacht des Kassationshofes die Frage werden. Seit dem Jahre 1856 waren aber Aeußerungen und Beschlüsse des Kassationshofes erfolgt, Angesichts deren es zweifelhaft erscheinen mußte, ob das oberste Gericht an der in dem Gutachten vom $\frac{\text{20. Mai}}{\text{9. Juni}}$ 1856 niedergelegten Ansicht von der Unanwendbarkeit des Art. 18 auf Fälle, in welchen die bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte durch Erkenntniß eines Schwurgerichtshofes entzogen worden sind, jetzt noch festhalte.[4]) Das Justizministerium fand es daher für nöthig, vor Allem durch Vernehmung des Kassationshofes festzustellen, ob nicht in Folge einer in der Rechtsansicht des obersten Gerichtshofes eingetretenen Aenderung das Bedürfniß einer solchen Nothmaßregel beseitigt sei, wie dieselbe in der Vollmachtertheilung zur Herstellung der Ehrenrechte im Gnadenwege getroffen worden war. Zugleich wurde der Kassationshof zur Aeußerung darüber veranlaßt, ob in den sämmtlichen weiteren Fällen, in welchen nach der in der Gerichtsverfassung und im Strafprozeß eingetretenen Aenderung die Wiederherstellung der bürgerlichen Ehre auf Grund des Art. 18 in Frage kommen kann, eine richterliche Behörde gegeben sei, welche zur Entscheidung über das Wiederherstellungsgesuch zuständig ist.

Der Kassationshof hat in seinem unter dem 18. Januar 1870 nach Vernehmung der Generalstaatsanwaltschaft erstatteten Gut-

[4]) Es war in dieser Richtung namentlich von Bedeutung der Inhalt der gutächtlichen Aeußerung vom $\frac{\text{3. Januar}}{\text{3. Februar}}$ 1857 in Betreff der Zuständigkeit zur Entscheidung über Einwendungen gegen die Statthaftigkeit der Vollstreckung von Erkenntnissen der Schwurgerichtshöfe in Absicht auf Untersuchungskosten u. s. w. Württ. Archiv Bd. IV. S. 24—27 und Bd. III. S. 326; vergl. auch Beschluß des Kassationshofes vom 26. Oktober 1861, ebendaselbst Bd. VII. S. 440—441.

achten dahin sich ausgesprochen, daß für alle Fälle, in welchen die bürgerlichen Ehren- und die Dienstrechte durch gerichtliches Erkenntniß entzogen worden, ein Gericht als zuständig zu bezeichnen sei, über ein auf den Art. 18 des Gesetzes vom 13. August 1849 gestütztes Gesuch um Wiederherstellung der entzogenen Rechte zu beschließen.

Nach der Ansicht des Kassationshofes ist zuständig:

1) wenn der Kassationshof nach Vernichtung des mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochtenen Urtheils das Strafurtheil selbst erlassen hat, durch welches die bürgerlichen Ehren- und die Dienstrechte entzogen worden sind — der Kassationshof;

2) wenn durch Erkenntniß eines Schwurgerichtshofes die Ehrenrechte verloren gegangen sind, — der Schwurgerichtshof desselben Sprengels;

und zwar in den Fällen 1 und 2 ohne Unterschied, ob das Urtheil, auf welches das Wiederherstellungsgesuch sich bezieht, unter der Herrschaft des früheren oder des jetzigen Prozeßrechtes ergangen ist;

3) wenn unter dem neuen Prozeßrechte eine Strafkammer eines Kreisgerichtshofes, beziehungsweise ein Kreisstrafgericht die fraglichen Rechte entzogen hat, — dasselbe Gericht;

4) wenn unter der Herrschaft des frühern Prozeßrechtes die bürgerlichen Ehren- und die Dienstrechte entzogen wurden:

a. durch Erkenntniß des Kriminalsenates des Obertribunals — die Strafkammer des Obertribunals;

b. durch Erkenntniß eines Kriminalsenates eines Kreisgerichtshofes — die verstärkte Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes;

c. durch oberamtsgerichtliches Erkenntniß — das betreffende Oberamtsgericht.

Aus der Begründung mögen hier zunächst einige allgemeine Sätze ihre Stelle finden:

Als unzweifelhaft wurde, wie schon früher, betrachtet, daß allen durch strafgerichtliches Urtheil der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verlustig Gewordenen ein in dem Art. 18 begründetes Recht zur Seite stehe, beim Zutreffen der in dem Artikel bezeichneten Voraussetzungen in die verlorenen Rechte durch gerichtlichen Ausspruch wieder eingesetzt zu werden.

Die Generalstaatsanwaltschaft hatte die Ansicht aufgestellt, unter dem „erkennenden Gerichte“ des Art. 18 sei nicht das Gericht, welches früher erkannt hat, zu verstehen, sondern dasjenige Gericht, welches zuständig sei, über eine Handlung zu urtheilen, deren Folge seiner Zeit die Aberkennung der Ehrenrechte gewesen ist. Es habe also nur dasjenige Gericht über das Wiederherstellungsgesuch zu beschließen, welches, wenn das Verbrechen oder Vergehen, wegen dessen seiner Zeit die Strafe ausgesprochen worden, jetzt begangen worden wäre, zu erkennen haben würde. Für diese Auffassung wurde namentlich geltend gemacht, daß unter Umständen ein wiederholtes Erkennen über jene Handlung in dem Ausspruch, daß die Entziehung der Ehrenrechte fortdauern soll, gelegen sei. — Der Kassationshof erkannte an, daß eine zwingende Nothwendigkeit, den Ausdruck in dem Sinne zu nehmen, daß darunter das Gericht verstanden sei, das früher erkannt hat, weder in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, noch in der grammatikalischen Bedeutung des Ausdrucks, noch in dem Inhalt der zu treffenden Verfügung gelegen sei. Allein hiedurch erschien dem Kassationshofe die Auslegung der Generalstaatsanwaltschaft nicht gerechtfertigt. Denn wenn der Art. 18 damit beginne: „Wurden die bürgerlichen Ehren- und die Dienstrechte durch rechtskräftiges Erkenntniß entzogen“ und dann fortfahre: „so sind dieselben durch das erkennende Gericht wiederherzustellen“, so könne er doch unter dem erkennenden Gerichte kein anderes verstehen, als dasjenige, welches das unmittelbar zuvor erwähnte Erkenntniß gefällt habe, und sei dadurch nothwendig jedes andere Gericht, das etwa auch die Befähigung besäße, über das Restitutionsgesuch zu erkennen, ausgeschlossen.

Zu den einzelnen Punkten ist aus dem Gutachten Nachstehendes auszuheben:

a) Zu 1 und 2: „Durch den Beschluß des Kassationshofes vom $\frac{\text{3. Januar}}{\text{3. Februar}}$ 1857 sind die Schwurgerichtshöfe für ständige Gerichte erklärt, und es ist weiter ausgesprochen worden, daß im Falle des Stillschweigens des Gesetzes rücksichtlich des Verfahrens vor dem Schwurgerichtshofe die aus dem Schwurgerichtsgesetze zu entnehmenden Grundsätze hinsichtlich der Normen des Verfahrens maßgebend sein müssen.

Hiedurch sind die Gründe, welche in dem Gutachten vom 20. Mai

1856 gegen die Zuständigkeit der Schwurgerichtshöfe zur Entscheidung über Restitutionsgesuche vorgebracht wurden, und welche keine anderen waren, als die, daß die Schwurgerichtshöfe keine ständigen Gerichte seien und daß es an Normen über das einzuhaltende Verfahren fehle, beseitigt . . ." „Der Grund des Fehlens einer Norm über das Verfahren würde überhaupt zu viel beweisen; denn der Art. 18 gibt auch keine Norm für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, ebenso wenig gibt die neue Strafprozeßordnung Vorschriften über das Verfahren der Strafkammern bei Wiederherstellung der von ihnen entzogenen Ehrenrechte oder über das Verfahren der erkennenden Gerichte, beziehungsweise der Raths- und Anklagekammern in den Fällen des Art. 505."

„Die hiebei sich aufwerfende Frage, ob die Schwurgerichtshöfe auch in denjenigen Fällen zu Wiederherstellung der Ehrenrechte zuständig bleiben, welche zur Zeit der Giltigkeit des Schwurgerichtsgesetzes vom 14. August 1849 von den Schwurgerichtshöfen abgeurtheilt wurden, jedoch solche Vergehen betrafen, die durch die neue Strafprozeßordnung der Aburtheilung durch die Strafkammern unterstellt worden sind, ist zu bejahen, weil der betreffende Schwurgerichtshof auch jetzt noch dasjenige Gericht ist, welches seiner Zeit erkannt hat."

„Durch die Beantwortung, welche die Frage gefunden hat, fällt der Schluß weg, welchen das Gutachten vom 20. Mai 1856 aus dem für die schwurgerichtlichen Erkenntnisse angenommenen Satze für die Fälle gezogen hatte, in welchen der Kassationshof in der Sache erkannt hat. Es liegt somit auch bei ihm kein Grund vor, seine Zuständigkeit zu Wiederherstellung der von ihm nach Vernichtung eines schwurgerichtlichen Erkenntnisses entzogenen Ehrenrechte zu beanstanden."

„Auch in denjenigen Fällen, in welchen der Kassationshof auf den Grund des Art. 458 der Strafprozeßordnung nach Vernichtung des Erkenntnisses einer Strafkammer das Urtheil gefällt hat, ist die Zuständigkeit des Kassationshofes zweifellos."

b) Zu 4 a) und b): „Da der Verurtheilte nach Art. 18 des Gesetzes vom 13. August 1849 unter den dort angegebenen Voraussetzungen ein Recht auf Wiederherstellung der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte hat und sich nicht auf den Gnadenweg verweisen zu lassen braucht, so muß ein Gericht gefunden werden, welches die Be-

rechtigung und die Verpflichtung zur Wiederherstellung der Ehrenrechte hat. Als ein solches Gericht stellt sich in analoger Anwendung des Art. 515 Abs. 3 der Strafprozeßordnung für die Fälle, in welchen der Kriminalsenat eines Kreisgerichtshofes die Ehrenrechte entzogen hat: die verstärkte Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes, für die Fälle, in welchen der Kriminalsenat des Obertribunals erkannt hat: die Strafkammer des Obertribunals dar."

c) Zu 4 c): „Die neue Strafprozeßordnung hat die Oberamtsgerichte bestehen lassen und es ist nicht richtig, wenn gesagt worden ist, die Zusammensetzung des Oberamtsgerichtskollegiums sei eine andere geworden. Dem Oberamtsgerichte, welches die Ehren- und Dienstrechte unter der Herrschaft der alten Strafprozeßordnung entzogen hat und welches somit nach dem Wortlaut des Art. 18 das erkennende Gericht ist, konnte diese Eigenschaft dadurch, daß ihm die neue Strafprozeßordnung nicht mehr gestattet, auf den Verlust der Ehrenrechte zu erkennen, nicht genommen werden. Dieß konnte blos durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung bewerkstelligt werden und eine solche ist nicht erfolgt. Durch die Abweisung eines Wiederherstellungsgesuches wird nicht auf die Fortdauer des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte und damit auf ein (nach den jetzigen Zuständigkeitsbestimmungen) der oberamtsgerichtlichen Zuständigkeit entzogenes Strafübel erkannt, sondern es spricht das Oberamtsgericht in einem solchen Falle blos aus, daß die Voraussetzungen, unter welchen diese Ehrenrechte wieder herzustellen sind, noch nicht eingetreten seien, eine Entscheidung, welche so einfach ist, daß sie unbedenklich auch einem Gerichte, welches diese Rechte nicht mehr entziehen kann, belassen werden durfte."

Ueber das bei Erledigung der Rehabilitationsgesuche einzuhaltende Verfahren hat der Kassationshof, weil die Aufforderung darauf ausdrücklich sich nicht erstreckte, sich nicht ausgesprochen.

Zunächst ist von ihm nur die Frage von der Möglichkeit, den im Art. 18 begründeten Anspruch auf Wiedererlangung der durch gerichtliches Urtheil entzogenen bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte durch gerichtlichen Ausspruch zu realisiren, und zwar in solcher Weise beantwortet worden, daß für alle vorkommenden Fälle ein Richter bezeichnet ist, dem es zusteht, über das Wiederherstellungsgesuch zu beschließen.

Es hat daher der Betheiligte in keinem Falle mehr nöthig, beim Vorhandensein der im Art. 18 des Gesetzes vom 13. August 1849 bestimmten Voraussetzungen mit der Wiederherstellung seiner bürgerlichen Ehre im Gnadenwege sich zufrieden zu stellen. Dem Kassationshofe gewährt seine rechtliche Stellung die Möglichkeit, seine Ansicht zur Geltung zu bringen, insbesondere in Fällen, in welchen ein niedereres Gericht durch eine abweichende Rechtsansicht seine Unzuständigkeit für die Entscheidung über ein Rehabilitationsgesuch zu erklären veranlaßt sein sollte. Die Vollmachten, welche durch die allerhöchsten Verfügungen vom 26. Juni 1856 und vom 28. Oktober 1864 verliehen worden sind, haben ihre Bestimmung erfüllt.

Dem in Anbetracht der veränderten Sachlage gestellten Antrag des Königl. Justizministeriums gemäß haben Seine Königliche Majestät vermöge höchster Entschließung vom 25. Februar 1870 die dem Kassationshofe verliehene und durch die höchste Entschließung vom 28. Oktober 1864 bestätigte widerrufliche Vollmacht zurückzuziehen, auch zu genehmigen geruht, daß die den Kriminalsenaten der Kreisgerichtshöfe verliehen gewesene Vollmacht für erloschen erklärt werde.

(Be.)

Zuständigkeit zur Aburtheilung der Körperverletzung in Raufhändeln.

Der Oberamtsrichter in T. hatte mehrere Personen wegen Körperverletzung in Raufhändeln (Art. 266 Ziff. 1—3 des Strafgesetzbuches) zur Aburtheilung an das Oberamtsgericht verwiesen. Bei der Hauptverhandlung zeigte sich, daß bei einem der Verletzten eine mehr als siebentägige Arbeitsunfähigkeit eingetreten war, und wurde nun nach Art. 410 der Strafprozeßordnung die Sache an die Raths- und Anklagekammer des Kreisgerichtshofes in Rottweil gebracht. Diese hat am 8. März 1870 über die Zuständigkeit zur Aburtheilung der Körperverletzung in Raufhändeln sich dahin ausgesprochen:

Nach Art. 20 §. 1 Ziff. 4 der Strafprozeßordnung kommt den Oberamtsgerichten nur das Erkenntniß über diejenigen Vergehen zu, welche mit keiner höheren Strafe bedroht sind, als mit Kreisgefängniß bis zu drei Monaten, oder Geldbuße bis zu 100 Gulden.

Von dieser Regel macht der §. 2 zu §. 1 Ziff. 3 dieses Artikels

mehrere Ausnahmen, und weist den Oberamtsgerichten das Erkenntniß auch bei den in Art. 260 Ziff. 4, Art. 261, 263, Ziff. 3 und 4, Art. 267, Abs. 1, Art. 268 und 272 erwähnten Körperverletzungen unter der Voraussetzung zu, daß die Körperverletzung nicht eine mehr als sieben Tage dauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt hat, und daß im gegebenen Falle keine Strafe begründet ist, welche die in §. 1 Ziff. 3 bestimmte Größe überschreitet.

Der die Bestrafung der Körperverletzung in Raufhändeln normirende Art. 266 des Strafgesetzbuches ist unter den den Oberamtsgerichten ausnahmsweise zugewiesenen Vergehen nicht genannt. Soweit nun dieser Artikel keine besondere Strafdrohung enthält, sondern die Anwendung der in Art. 260, 261 und 263 angedrohten Strafen vorschreibt (Ziff. 1 des Art. 266), bleiben die Oberamtsgerichte auch hier zur Erkenntnißfällung zuständig, wenn die Voraussetzungen des §. 2 zu §. 1 Ziff. 3 zutreffen.

Die Ziff. 2 und 3 des Art. 266 aber drohen ganz eigenthümliche, die für die Strafbefugniß der Oberamtsgerichte gezogene Grenze übersteigenden Strafen an. Für diese muß also, eben weil sie nicht unter die in §. 2 zu §. 1 Ziff. 3 aufgezählten Ausnahmen fallen, die in §. 1 Ziff. 3 festgesetzte Regel gelten, wonach wegen der angedrohten Strafgröße das Erkenntniß den Oberamtsgerichten nicht zustehen kann.

Hiegegen kann nicht eingewendet werden, daß unter den Ausnahmen des §. 2 zu §. 1 Ziff. 3 der Art. 266 des Strafgesetzbuches nur zufälligerweise nicht aufgezählt worden sei. Denn einmal kann ein derartiges Vergessen bei den gesetzgebenden Faktoren niemals ohne besondere Gründe angenommen werden, zum andern aber erhellt daraus, daß in der Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843, Art. 10 Ziff. 2 der Art. 266 des Strafgesetzbuches besonders aufgeführt ist, daß also seither das Erkenntniß über Körperverletzungen in Raufhändeln den Oberamtsgerichten innerhalb ihrer Strafbefugniß überlassen war, daß kein Uebersehen Platz gegriffen haben kann, sondern daß die seitherige gesetzliche Bestimmung abgeändert und das Erkenntniß bei diesen Körperverletzungen den höheren Gerichten unter allen Umständen vorbehalten werden wollte.

Solches hat offenbar auch seinen ganz guten Grund. Die Straf-

bestimmungen der Ziff. 2 und 3 des Art. 266 sind außerordentliche Bestimmungen, es sind Verdachtsstrafen. Die Anwendung solcher Bestimmungen erfordert vorzugsweise eine reifere und gründliche Beurtheilung durch ein mit bereits erfahrenen Richtern besetztes Kollegium, wie sie eher bei der Raths- und Anklagekammer, beziehungsweise der Strafkammer des Kreisgerichtshofes zu erwarten ist, als bei den Oberamtsgerichten.

Es steht hienach die Erkenntnißfällung über Körperverletzungen in Raufhändeln in den Fällen der Ziff. 2 und 3 des Art. 266 ausschließlich den Strafkammern der Kreisgerichtshöfe zu.

Auch in dem Kommissionsberichte zu Art. 19 des Entwurfes der Strafprozeßordnung (Art. 20 des Gesetzes) ist unter den den Oberamtsgerichten zugewiesenen Vergehen die Körperverletzung in Raufhändeln nicht aufgeführt. [1]   (Stdl.)

Zuständigkeit zur Entscheidung über Rekurse gegen Straferkenntnisse der Ortsobrigkeiten wegen Ehrenkränkung.

Die Rosine L. war durch Erkenntniß des Gemeinderathes zu Jaxtheim vom 6. November 1869 wegen Ehrenkränkung zu einer Polizeistrafe verurtheilt worden, wogegen von ihr der Rekurs ergriffen wurde. Der Gemeinderath zu Jaxtheim sandte die Akten dem Oberamtsgerichte Crailsheim zur Entscheidung ein. Dieses aber erachtete das Oberamt für zuständig und legte, als letzteres seine Zuständigkeit nicht anerkannte, nach Maßgabe des Art. 50 Abs. 3 der Strafprozeßordnung dem Kassationshofe die Akten zur Entscheidung des negativen Kompetenzkonfliktes vor. Der Kassationshof erkannte durch Beschluß vom 10. März 1870 das Oberamt für zuständig; indem derselbe ausführte:

Dadurch, daß Art. 21 der Strafprozeßordnung den Oberämtern die Befugniß entzogen hat, unter den Voraussetzungen des Art. 56 des Polizeistrafgesetzes Ehrenkränkungen zu bestrafen, ist die Bestimmung des §. 15 Abs. 4, vergl. mit §. 110 des Verwaltungsediktes,

---

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 81.

wonach die Oberämter zur Entscheidung über Rekurse gegen die Straferkenntnisse der Ortsobrigkeiten zuständig sind, in Beziehung auf die von letzteren auf den Grund der Art. 56 Abs. 2 und Art. 92 Ziff. 7 des Polizeistrafgesetzes wegen Ehrenkränkung erkannten Strafen nicht aufgehoben worden; wie auch die Motive zu Art. 20 des Entwurfes der Strafprozeßordnung (Art. 21 des Gesetzes) sich dahin aussprechen, daß der Rekurs gegen die von den Gemeindebehörden wegen Ehrenkränkung gefällten Straferkenntnisse nach wie vor an das Oberamt gehe. [1])

Beschwerderecht des Staatsanwalts gegen Verweisungsbeschlüsse des Untersuchungsrichters in kreisgerichtlichen Straffällen.

Der Abs. 2 des Art. 422 der Strafprozeßordnung bestimmt die Fälle, in welchen der Beschluß des Untersuchungsrichters auf Verweisung vor eine Strafkammer des Kreisgerichtes von dem Beschuldigten angefochten werden könne, während von einem Beschwerderechte des Staatsanwalts hier keine Rede ist.

In einem Falle, in welchem in Folge eines Irrthums die Verweisung eines Beschuldigten an die Strafkammer des Kreisgerichtes durch den Untersuchungsrichter ohne Zustimmung des Staatsanwalts erfolgt war, entstand nun die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Beschwerde des Staatsanwalts hiegegen Statt habe? Die Raths- und Anklagekammer des Königl. Kreisgerichtshofes zu Tübingen hat sich unter dem 8. November 1869 dafür ausgesprochen, daß dem Staatsanwalt in diesem Falle zwar dasselbe Beschwerderecht, wie dem Beschuldigten, aber auch nur unter denselben Voraussetzungen wie diesem, zustehe. Denn nach dem Wortlaut des Art. 422 und den in den Motiven gegebenen Erläuterungen sollen Verweisungsbeschlüsse des Untersuchungsrichters — ohne Ausnahme — nur wegen Mangels der im Art. 254 ausgesprochenen Voraussetzungen, wegen Mangels der auf der örtlichen Begrenzung des Gerichtsbezirkes beruhenden Zuständigkeit oder wegen des im Art. 423 III. 5 angegebenen

---

[1]) Die Reform der Justizgesetzgebung Abth. I. S. 349; die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 29, 30.

Grundes angefochten werden können. Werde deßhalb gegen den Verweisungsbeschluß keine Beschwerde erhoben, so erhalte insbesondere das Vorhandensein der Bedingungen des Art. 254 seine endgiltige Feststellung und könne ein dießfalls vorliegender Mangel nicht einmal mehr durch die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Endurtheil gerügt werden.[1]) Wenn nun auch nicht zu beanstanden sein werde, daß dem Staatsanwalt die im Art. 422 Abs. 2 der Strafprozeßordnung vorgesehene Beschwerde ebenfalls zukomme, obgleich im Gesetze nur der Beschuldigte genannt sei,[2]) so liege doch nirgends ein Grund zu der Annahme vor, daß sie ihm in weiterem Umfang, als dem Beschuldigten habe gestattet werden wollen, und daß seine Beschwerde denselben Formalien und Fatalien unterliege, wie die des Beschuldigten, folge aus den Worten des Art. 430 Ziff. 1: „wenn damit ein Freilassungsbefehl angefochten wird," da eine solche Anfechtung überall nur dem Staatsanwalt zustände.

Von anderer Seite ist hiegegen eingewendet worden, daß ein Beschluß des Untersuchungsrichters, welchem es an der wesentlichen Grundlage, nämlich dem Antrag, beziehungsweise der Uebereinstimmung des Staatsanwalts fehle, im Sinne des Art. 254 der Strafprozeßordnung nichtig und ohne alle Bedeutung sei, und dieser Mangel nicht dadurch gehoben werden könne, daß die Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig Beschwerde gegen den Beschluß erhoben habe. Denn es liege gar kein Beschwerdefall im Sinne der Art. 422 und 430 der Strafprozeßordnung vor, wie dieß aus dem Kommissionsberichte der Kammer der Abgeordneten klar hervorgehe. Der Staatsanwalt könne daher auch nach dem Ablauf von drei Tagen die Sache an die Raths- und Anklagekammer bringen, damit von dieser der Verweisungsbeschluß des Untersuchungsrichters außer Wirkung gesetzt werde.

Allein die Unterstellung, daß ein der Zustimmung des Staatsanwalts ermangelnder Verweisungsbeschluß des Untersuchungsrichters nichtig und ohne alle Bedeutung sei, wird sich Angesichts der Bestimmung des Art. 422 Abs. 2 und des Art. 430 Ziff. 2 nicht wohl halten lassen. Denn hienach wird mit dem Ablauf der Beschwerdefrist

---

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 63.

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 418.

der Verweisungsbeschluß des Untersuchungsrichters auch für den Fall des Mangels der Zustimmung des Staatsanwalts für den Beschuldigten unanfechtbar und, wie die Motive sagen, das Vorhandensein der Bedingungen des Art. 254 endgiltig festgestellt, so daß auch eine hierauf zu gründende Nichtigkeitsklage ausgeschlossen ist. Es erscheint daher hienach der Mangel der Zustimmung des Staatsanwalts dem Beschuldigten gegenüber durch den Ablauf der unbenützten Beschwerdefrist als geheilt und die Verweisung als in fraglicher Richtung nicht mehr anfechtbar. Wenn man daher auch davon ausgeht, daß dem Staatsanwalt für den Fall einer ohne seine Zustimmung erfolgten Verweisung gleich dem Beschuldigten ein Beschwerderecht zustehe, so wird dieses Beschwerderecht doch nicht auf die Annahme einer absoluten Nichtigkeit der Verweisung, sondern nur auf die analoge Anwendung des Art. 422 Abs. 2 gebaut werden können und in Konsequenz dessen die Vorschrift des Art. 430 auch auf die Beschwerde des Staatsanwalts anzuwenden sein.

Dieselbe Ansicht ist auch in folgender Einsendung ausgesprochen:

Der Umstand, daß in dem Entwurfe in der Aufschrift des Art. 422 die Worte „oder nach deren Beendigung" noch fehlten, ist geeignet, auf den Gedanken zu führen, es habe im Abs. 2 nur eine Ausnahme von dem im Abs. 1 aufgestellten Grundsatz festgesetzt werden sollen, um das Beschwerderecht des Beschuldigten gegen den Verweisungsbeschluß des Untersuchungsrichters zu beschränken. Nach dieser Auffassung würde das Beschwerderecht des Staatsanwalts durch den Abs. 2 nicht berührt.

Allein als eine „im Laufe der Voruntersuchung" ergangene Entschließung kann die Entscheidung über das Ergebniß der Voruntersuchung nicht wohl bezeichnet werden. Es war daher die von der Kommission der zweiten Kammer beantragte Ergänzung der Aufschrift dem allgemeinen und dem sonstigen Sprachgebrauche des Entwurfes gemäß. Daß im Abs. 2 (und 4) von einer Beschwerde des Staatsanwalts nicht die Rede ist, hatte aller Wahrscheinlichkeit nach seinen Grund darin, daß bei Abfassung des Entwurfes davon ausgegangen wurde, es werde niemals ein solcher Beschluß anders als im Einverständniß mit dem Staatsanwalt gefaßt werden. Die Kommission der zweiten Kammer hielt ebenfalls den Fall nicht für „denkbar, daß eine

Verweisung ohne eine solche Zustimmung durch den Untersuchungsrichter erfolgen würde". Doch brachte sie die Frage, wie es, wenn der (nicht wohl denkbare) Fall eintreten sollte, zu halten wäre, zur Erörterung, um ihre Ansicht dahin auszusprechen, daß „natürlich" der Staatsanwaltschaft „Beschwerde bei der Raths- und Anklagekammer gestattet wäre", übrigens „kein dringendes Bedürfniß vorliege, dieses noch besonders in dem Abs. 2 auszudrücken". Die Entscheidung, wie sie die Kommission gibt, entspricht ohne Zweifel der gesetzgeberischen Absicht, die bei Regelung des Beschwerderechtes überhaupt maßgebend war.

Wenn aber die Beschwerde des Staatsanwalts nur die im Wege der Analogie auf die Staatsanwaltschaft ausgedehnte Beschwerde des Beschuldigten ist, so ergibt sich daraus mit Nothwendigkeit, daß auch die Beschwerde des Staatsanwalts den Beschränkungen unterworfen ist, welche, was die Bedingungen und die Frist zur Geltendmachung betrifft, für die Beschwerde des Beschuldigten gelten.

Daraus, daß, wenn die Uebereinstimmung des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters nicht vorhanden ist, eine wesentliche Bedingung der Giltigkeit des Beschlusses mangelt, kann nicht abgeleitet werden, daß der Staatsanwalt hinsichtlich der Geltendmachung seiner Beschwerde an keine Zeit gebunden sei. Denn auch beim Nichtvorhandensein der andern im Art. 254 bestimmten Voraussetzungen der Beschlußfassung durch den Untersuchungsrichter fehlt es an wesentlichen Bedingungen der Rechtsbeständigkeit des Beschlusses, und unzweifelhaft muß von dem Beschuldigten der Mangel sämmtlicher in dem Art. 254 ausgesprochenen Voraussetzungen innerhalb der im Art. 430 Ziff. 2 bestimmten Frist geltend gemacht werden, so daß mit Ablauf derselben das Vorhandensein der Bedingungen des Art. 254 Abs. 2 endgiltige Feststellung erhält, und die etwa später in einer dieser Richtungen gegen das Strafurtheil zu erhebende Nichtigkeitsklage ausgeschlossen ist (Motive zum Art. 418).

Auch der Art. 410 der Strafprozeßordnung eröffnet dem Staatsanwalt keinen Weg, einen solchen Verweisungsbeschluß noch nach Ablauf der Beschwerdefrist an die Raths- und Anklagekammer behufs seiner Aufhebung zu bringen. Hiezu erscheint der Art. 410 nach seinem Gegenstand und Zweck ungeeignet. Der Artikel schreibt nur vor,

wie weiter zu verfahren sei, wenn in einem vor das Oberamtsgericht verwiesenen Straffall das Oberamtsgericht die Zuständigkeit eines höheren Gerichtes für begründet erachtet. (Be.)

Ueber die Stellung des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters bei Haftverfügungen in nicht vor die Oberamtsgerichte gehörigen Strafsachen.

Der Beruf und die Stellung des Staatsanwalts bringt es mit sich, daß demselben bezüglich der Haftverfügungen ein unmittelbares Eingreifen nicht zustehen kann. Demgemäß ist in der Strafprozeßordnung auch nur von einem Rechte des Staatsanwalts die Rede, eine Haftverfügung zu beantragen, und in Art. 98 ist bestimmt, daß der Staatsanwalt mit einem solchen Antrag an die Raths- und Anklagekammer sich wenden könne, falls der Untersuchungsrichter mit ihm nicht einverstanden wäre.

Wenn hienach der Untersuchungsrichter bei seinen Haftverfügungen an die Zustimmung des Staatsanwalts nicht gebunden ist, so darf dieß doch nicht dahin mißverstanden werden, daß, wie dieß vielfach vorzukommen pflegt, der Untersuchungsrichter auch in nicht vor die Oberamtsgerichte gehörigen Straffällen mit Haftverfügungen in einer Weise vorschreiten dürfte, als ob er hiebei sich um den Staatsanwalt gar nicht zu kümmern hätte, d. h. daß er Haft verfügt, ohne Klage des Staatsanwalts abzuwarten und ohne sich klar zu machen, ob ein Fall vorliegt, der zum Einschreiten vor erhobener Klage berechtigte. Wie in der Regel in den nicht vor die Oberamtsgerichte gehörigen Strafsachen keine Untersuchung ohne Klage des Staatsanwalts eingeleitet werden darf, so ist ebenso als Regel aufzustellen und von jedem Untersuchungsrichter streng daran festzuhalten, daß auch eine Haftverfügung nicht erlassen werden darf, bevor der Staatsanwalt Klage erhoben hat. Der Untersuchungsrichter ist hienach mit der Haftverfügung in soweit von dem Staatsanwalt für die Regel abhängig. Denn, wenn auch dem Untersuchungsrichter ein Beschuldigter in Folge vorläufiger Festnahme zugeführt wird, in welchem Falle der Festgenommene nach Art. 80 Abs. 1 der Strafprozeßordnung binnen 24 Stunden über die Ursache der Festnahme zu verständigen und zu vernehmen

ist, so kann doch nach der Bestimmung des Abs. 2 und 3 des Art. 80 seine Verhaftung nicht alsbald erfolgen, sondern es sind zunächst die Verhandlungen dem Staatsanwalt vorzulegen und der dem Untersuchungsrichter zugeführte Beschuldigte kann indessen nur in Verwahrung gehalten werden, eine Haftverfügung also erst nach erhobener Klage des Staatsanwalts erfolgen.[1] In gleicher Weise kann auch ein Befehl zur Vorführung und die Vorführung selbst für die Regel nur dann erfolgen, wenn der Staatsanwalt Klage erhoben hat.

Von dieser Regel gibt es nur die einzige Ausnahme, wenn Gefahr auf dem Verzuge ist. In dieser Beziehung ist der Art. 251 der Strafprozeßordnung maßgebend, in welchem bestimmt ist, daß in allen Fällen, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, auch vor einer Klage des Staatsanwalts von Amtswegen einzuschreiten und Alles, was keinen Aufschub leidet, die Verhaftung mit eingeschlossen, vorzukehren sei.

Hienach darf der Untersuchungsrichter in nicht vor die Oberamtsgerichte gehörigen Strafsachen sowohl Vorführung als Haft nur verfügen, nachdem vom Staatsanwalt Klage erhoben ist, oder wenn ein Fall vorliegt, welcher unter den Artikel 251 der Strafprozeßordnung fällt. (Br.)

Korrespondenz.

Civilprozeß.

Von der Feststellung der Anwaltskosten in Civilrechtssachen gegenüber der eigenen Partei des Anwalts.

In einer Zuschrift ist gesagt, nach Abs. 1 des Art. 154 der Civilprozeßordnung finde die Bestimmung des Art. 152 Abs. 1, wonach jede Partei vom Zeitpunkte der Zustellung der den Kostenbetrag

---

[1] Vergl. auch Gerichtsblatt Bd. I. Nr. 10 S. 301 ff.

feststellenden Verfügung an eine unerstreckliche[1]) Frist von zwei Wochen zur Gegenvorstellung habe, auch Anwendung auf öffentliche Rechtsanwälte, welche die Feststellung ihrer Gebühren gegenüber ihrer eigenen Partei verlangen, während nach Abs. 2 des Art. 154 die letztere nur gehalten sei, innerhalb der ihr auf Klage ihres Anwalts zu Bezahlung des festgestellten Deservitenbetrages gegebenen Zahlungsfrist ihre Gegenvorstellung gegen die Feststellung der Gebühren zu erheben, diese Erhebung somit noch erfolgen könne, wenn auch die Frist des Abs. 1 des Art. 152 bereits abgelaufen sei. Dieß scheine ein Widerspruch, da die letztere Bestimmung die erstere aufhebe und es wäre daher eine Besprechung des Verhältnisses der beiden Bestimmungen zu einander erwünscht.

Antwort: Die für die Kostenfeststellung zwischen den Parteien im Art. 151 und 152 Abs. 1 gegebenen Bestimmungen sollen nach Art. 154 Abs. 1. auch dann zur Anwendung kommen, wenn ein öffentlicher Rechtsanwalt die Feststellung seiner Gebühren seiner eigenen Partei gegenüber verlangt. Hienach hat der Anwalt sein Gebührenverzeichniß in dreifacher (nicht blos, wie dieß häufig geschieht, in zweifacher) Ausfertigung einzureichen, es hat die Prüfung des Verzeichnisses und die Feststellung des Gebührenbetrages durch den Vorsitzenden oder einen von diesem beauftragten Richter zu erfolgen und es ist die auf den eingereichten Ausfertigungen beizusetzende, den Kostenbetrag feststellende Verfügung durch deren Zustellung dem Anwalt und seiner Partei zu eröffnen. Dieß folgt aus den im Abs. 1 des Art. 154 für anwendbar erklärten Bestimmungen des Art. 151. Aus den Bestimmungen des Art. 154 und des Art. 152 Abs. 1 folgt weiter, daß sowohl dem Anwalt im Falle der Abänderung seines Kostenverzeichnisses, als seiner Partei im Falle der Beanstandung der festgestellten Gebühren das Recht der Gegenvorstellung gegen die Verfügung des Vorsitzenden oder des von ihm beauftragten Richters zusteht. Bezüglich der Frist für die Erhebung dieser Gegenvorstellung wird man aber zwischen dem Anwalt und seiner Partei unterscheiden müssen. Dem Anwalt läuft, wie dieß aus den Bestimmungen des Art. 154 Abs. 1 und 3 unzweifelhaft hervorgeht, die im Art. 152 Abs. 1 festgesetzte unerstreckliche Frist von

---

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 51; Abth. 2 S. 107.

zwei Wochen vom Tage der Zustellung der den Kostenbetrag feststellenden Verfügung an und es ist derselbe nach Ablauf dieser Frist mit seiner Gegenvorstellung ausgeschlossen. Was aber seine Partei betrifft, so scheint die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 154 die Anwendbarkeit des Abs. 1 des Art. 152 auszuschließen. Denn hienach kann die Partei noch in der Exekutionsinstanz, innerhalb der ihr auf erhobene Klage des Anwalts anberaumten Zahlungsfrist, Gegenvorstellung bei dem Prozeßgerichte erheben und hiedurch nicht nur die Exekution aufhalten, sondern auch, wie aus Abs. 3 hervorgeht, je nachdem die Taxmäßigkeit der festgestellten Gebühren oder die thatsächliche Begründung oder die Nothwendigkeit aufgerechneter Leistungen beanstandet, oder die Forderung aus andern Gründen bestritten wird, im ersten Falle eine Entscheidung des Prozeßgerichtes, im letzteren Falle die Verweisung des Anwalts auf den Rechtsweg herbeiführen. Hieraus dürfte mit Nothwendigkeit folgen, daß die im Art. 152 Abs. 1 für die Erhebung der Gegenvorstellung festgesetzte zweiwöchige Nothfrist auf die Gegenvorstellung der eigenen Partei des Anwalts keine Anwendung finden kann. Denn wäre sie anwendbar, so würde es der Bestimmung des Abs. 2 des Art. 154 nicht bedürfen, während andererseits diese Bestimmung die Gegenvorstellung ohne Rücksicht auf die in dem Abs. 1 des Art. 152 bestimmte zweiwöchige Frist zuläßt, damit aber die Anwendung dieser letzteren Bestimmung nicht vereinbar erscheint. Es steht hiemit auch im Einklang, daß im Abs. 3 des Art. 154 nur bezüglich der Gegenvorstellung des Anwalts von dem Erforderniß ihrer Einreichung nach Maßgabe des Abs. 1 des Art. 152 die Rede ist, was wiederum auf eine verschiedene Behandlungsweise der Gegenvorstellungen des Anwalts und seiner Partei hinweist. Man wird bezweifeln können, ob die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 154 dem Bedürfnisse entspricht, da der hier vorausgesetzte Fall der Erhebung einer Schuldklage des Anwalts gegen seine Partei zu den Ausnahmen gehört, und ob es nicht vorzuziehen gewesen wäre, die Regel des Art. 152 Abs. 1 auch für die Fälle des Art. 154 beizubehalten, in welchem Falle der Anwalt keiner Schuldklage bedurft hätte, um seine Gebührenrechnung nach erfolgter Feststellung auch seiner Partei gegenüber gegen Anfechtung zu sichern.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums

herausgegeben von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 14. April 1870. № 12.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Der Generalstaatsanwalt an die Staatsanwaltschaften.

Da ich schon wiederholt die Bemerkung gemacht habe, daß von Seiten der Strafkammern der Königl. Kreisgerichte sowie der Königl. Kreisstrafgerichte die von ihnen gefällten Straferkenntnisse vor Ablauf der dreitägigen Frist zu Anmeldung der Nichtigkeitsklage vollzogen werden, sobald nur der Verurtheilte seinen



Verzicht auf die Nichtigkeitsklage erklärt hat, ohne Rücksicht auf die auch der Staatsanwaltschaft zum gleichen Zwecke laufende Frist von drei Tagen, so habe ich die Königl. Staatsanwaltschaften darauf aufmerksam zu machen, daß dieses Vorgehen gegen die klaren Bestimmungen der Art. 446 und 497 der Strafprozeßordnung verstößt, und daß in diesem Falle Erkenntnisse vollzogen werden, die noch nicht rechtskräftig sind.

Ich glaube von den Königl. Staatsanwaltschaften erwarten zu dürfen, daß dieselben das ihnen nach Art. 444 der Strafprozeßordnung zustehende Recht in Zukunft wahren werden, wobei sich von selbst versteht, daß dasselbe schon dann gewahrt erscheint, wenn die Staatsanwaltschaft in den Fällen, wo sie nicht sofort nach Verkündigung des Urtheils ihren Verzicht auf Beschwerdeerhebung auszusprechen in der Lage zu sein glaubte, vor Ablieferung des auf die Bedenkzeit verzichtenden Beschuldigten gehört wird, um sich zutreffenden Falles dem Verzichte des Beschuldigten anzuschließen, wodurch jede Verzögerung der Erkenntnißvollstreckung durch die Staatsbehörde vermieden wird.

In gleicher Weise vollziehen sehr häufig die Oberamtsgerichte die von ihnen gefällten Straferkenntnisse, selbst noch ehe die in Art. 402 Abs. 3 der Strafprozeßordnung vorgeschriebene Benachrichtigung von dem Erkenntnisse an die Staatsanwaltschaft erfolgt ist, auch in den Fällen, wo die Staatsanwaltschaft weder generell noch speziell auf diese Nachricht verzichtet hat.

Da diese Behandlung entschieden gegen die Bestimmung der Art. 402 und 497, vergl. mit Art. 444 der Strafprozeßordnung verstößt, einzelne Oberamtsgerichte dieß aber schon in Abrede gezogen haben, (vergl. Entscheidung der Raths- und Anklagekammer zu Stuttgart vom 8. Dez. 1869 Gerichtsblatt Bd. II. S. 195), so werden die Königl. Staatsanwaltschaften angewiesen, auf allgemeine Anerkennung und strenge Durchführung dieses Grundsatzes hinzuwirken. Auch hier wird es aber die Aufgabe der Staatsanwaltschaft sein, theils durch Verzicht auf die Benachrichtigung von dem Erkenntnisse auch in den Fällen, wo sie nach §. 54 der Dienstinstruktion von der Hauptverhandlung zu benachrichtigen war, theils durch thunliche Beschleunigung ihrer Erklärung in den Fällen, wo sie auf die Benachrichtigung von dem Erkenntnisse nicht verzichten zu sollen glaubt, so weit es nur immer möglich ist,

zu vermeiden, daß die Ausübung des Rechtes der Staatsbehörde Veranlassung zu Verzögerungen des Strafvollzuges gibt.

Stuttgart, den 12. Januar 1870.

Hörner.

Justizstatistik.

Uebersicht über die im Königreich Württemberg in der Zeit vom $\frac{\text{1. Juli 1839}}{\text{28. Febr. 1870}}$ wegen Mords und Mordsversuches ergangenen, dem Könige zur etwaigen Ausübung des Begnadigungsrechtes vorgelegten Strafurtheile.

Geschäftsjahr vom 1. Juli bis 30. Juni.	Wegen Mords.				Wegen Mordversuches.
	Todesurtheile.		auf Zuchthaus.	Summe.	
	vollzogen.	im Gnadenweg verwandelt.			
1839 — 40.	2.	1.	1.	4.	2.
1840 — 41.	2.	—	3.	5.	1.
1841 — 42.	1.	—	—	1.	1.
1842 — 43.	—	1.	—	1.	—
1843 — 44.	4 (in 2 Fällen).	—	1.	5 (in 3 Fällen).	1.
1844 — 45.	1.	—	1.	2.	1.
1845 — 46.	—	—	—	—	1.
1846 — 47.	—	—	—	—	3 (in 2 Fällen).
1847 — 48.	4 (in 3 Fällen).	—	1.	5 (in 4 Fällen).	—
1848 — 49.	—	4.	1.	5.	—
1849 — 50.	—	—	6 (in 4 Fällen).	6 (in 4 Fällen).	4.
1850 — 51.	—	—	3 (in 2 Fällen).	3 (in 2 Fällen).	1.
1851 — 52.	—	—	1.	1.	4.
1852 — 53.	—	—	10.	10.	6.
1853 — 54.	4 (in 3 Fällen).	—	2.	6 (in 5 Fällen).	6.
1854 — 55.	1.	1.	1.	3.	3.
1855 — 56.	1.	1.	1. [1]	3.	—
1856 — 57.	1.	—	1. [2]	2.	2.
1857 — 58.	1.	—	—	1.	2.
1858 — 59.	1.	3 (in 2 Fällen).	—	4 (in 3 Fällen).	1.
1859 — 60.	—	4 (in 3 Fällen).	—	4 (in 3 Fällen).	2.
1860 — 61.	2.	—	—	2.	1.
1861 — 62.	—	1.	—	1.	5 (in 3 Fällen).
1862 — 63.	6 (in 3 Fällen).	—	—	6 (in 3 Fällen).	1.
1863 — 64.	2.	—	—	2.	1.
1864 — 65.	—	4.	—	4.	2 (in 1 Fall).
1865 — 66.	—	—	—	—	2.
1866 — 67.	2 (in 1 Fall).	—	—	2 (in 1 Fall).	3 (in 2 Fällen).
1867 — 68.	—	3.	—	3.	1.
1868 — 69.	—	2.	—	2.	1.
Bis 28. Febr. 1870.	—	4 (in 3 Fällen).	—	4.	—

[1] Die Angeschuldigte war unter 18 Jahren.
[2] Deßgleichen.

Zur Erläuterung der vorstehenden Uebersicht.

1. Durch das am 10. September 1849 in Wirksamkeit getretene Gesetz vom 13. August 1849 ist die Todesstrafe abgeschafft und bestimmt worden, daß die nach dem Strafgesetzbuche (und den dasselbe ergänzenden Gesetzen) mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen mit lebenslänglichem Zuchthause zu bestrafen seien. [1])

2. Durch das Gesetz vom 17. Juni 1853 wurde die Todesstrafe wieder eingeführt, [2]) unter der Bestimmung jedoch, daß auf Verbrechen, welche vor dem Tage der Verkündigung des Gesetzes (20. Juni 1853) begangen worden, aber erst nachher zur Aburtheilung kommen, das Gesetz vom 13. August 1849 anzuwenden sei.

3. In dem Strafgesetzbuche von 1839 war die Todesstrafe für eine größere Zahl von Verbrechen angedroht.

Auch in dem Gesetze vom 17. Juni 1853 ist noch für zwei andere Verbrechen außer Mord Todesstrafe angedroht. [3])

Aber seit 1829 sind in Württemberg nur noch wegen Mords Todesurtheile ergangen.

4. Wegen des bis zum Jahr 1849 ebenfalls mit der Todesstrafe bedroht gewesenen ausgezeichneten Todtschlags (Strafgesetzbuch Art. 245) sind seit 1853 fünf Personen (1855—56, 1865—66, 1867—68, 1868—69, 1869—70) zu lebenslänglichem Zuchthaus verurtheilt worden.

5. Nach der früheren Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843 (Art. 314, 317, 337, 339, 350, 395) mußte, beziehungsweise konnte statt der Todesstrafe auf die ihr zunächst stehende Strafart erkannt werden, wenn die Ueberweisung auf den Grund der Aussagen verdächtiger Zeugen oder durch die Entscheidung zwischen widersprechenden Zeugnissen erfolgt war, oder der Beweis in Ansehung der Person auf einem Zusammentreffen von Anzeigen beruhte, oder der Angeschuldigte nur vermöge des Zusammentreffens verschiedenartiger Beweismittel für überwiesen gehalten wurde, oder nur die einfache Stimmen-

---

[1]) Württ. Archiv Bd. X. S. 295.

[2]) Vergl. ebendaselbst S. 295 ff.

[3]) Ebendaselbst S. 307.

mehrheit, oder (im Falle der Schärfung durch das Obertribunal) nur Stimmenmehrheit auf Todesstrafe ging.

Auch vor der Erlassung der Strafprozeßordnung galt der Grundsatz, daß, wenn bei todeswürdigen Verbrechen der Beweis der Urheberschaft durch Anzeigen geführt wurde, nicht Todes-, sondern eine ihr nahekommende lebenslängliche oder zwanzigjährige Freiheitsstrafe zu erkennen sei.

Mit der Abschaffung der Todesstrafe durch das Gesetz vom 13. August 1849 traf die Einführung der Schwurgerichte — durch ein mit dem 15. Oktober 1849 in Wirksamkeit getretenes Gesetz — zusammen.

Das Gesetz vom 17. Juni 1853 verordnete, daß auf die Todesstrafe in den gesetzlichen Fällen zu erkennen sei, ohne Rücksicht darauf, wie der Beweis der Thäterschaft hergestellt worden ist.

6. In die Tabelle sind nur die Fälle aufgenommen, in welchen Strafurtheile wegen Mords ergangen sind.

Es sind also daraus die Fälle nicht zu entnehmen, in welchen der Thatbestand eines Mordes oder Mordversuches mehr oder minder dringend angezeigt war, aber ein verurtheilendes Erkenntniß gegen eine bestimmte Person nicht ergangen ist.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen und Ordensverleihung im Justizdepartement.

Seine Königl. Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 5. März 1870

dem Kreisgerichtsrath Walther in Stuttgart das Ritterkreuz des Friedrichsordens zu verleihen, sodann

vermöge höchster Entschließung vom 25. März 1870

den Justizassessor Werfer von Geislingen zu dem Oberamtsgerichte Aalen seinem Ansuchen gemäß zu versetzen,

die erledigte Justizassessorsstelle in Neuenbürg dem Justizreferendär I. Klasse Rembold von Leutkirch, Justizassessoratsverweser in Oehringen,

diejenige in Neresheim dem Justizreferendär I. Klasse Bokshammer von Reutlingen, Justizassessoratsverweser in Nagold (Gehalt je 700 fl.) und

die erledigte Gerichtsnotarsstelle in Langenburg dem Amtsnotar Gaupp von Niedernhall (Gehalt von 1000 fl.) zu übertragen geruht.

Der zum Stadtschultheißen in Ravensburg ernannte Rechtsanwalt Khuen daselbst hat auf die Ausübung der Rechtspraxis verzichtet.

Gestorben:

den 28. März 1870 Kreisrichter Pfizer von Rottweil.

Verzeichniß der bei der niederen Justizdienstprüfung vom März 1870 den einzelnen Kandidaten zuerkannten Prädikate.

Klasse II b. oben.

1) Stierle, Gottlob Johann Jakob, von Stetten.

Klasse II b.

2) Schönlen, Karl Friedrich, von Liebenzell.

Klasse III a.

3) Kallenberger, Gottlieb, von Kleiningersheim, } gleichgestellt.
4) Rienhardt, Heinrich Adolph, von Mühlhausen, }
5) Zwißler, Wilhelm Karl Jakob Konrad, von Dörzbach.
6) Scholl, Karl Wilhelm, von Neuenbürg.
7) Keidel, Johann Mathias Heinrich, von Geislingen.
8) Löckle, Gustav Adolph, von Ludwigsburg.

Klasse III a. unten.

9) Stieglitz, Wilhelm, von Helfenberg.

Klasse III b. oben.

10) Heil, Karl Ludwig, von Oedheim.

Klasse III b.

11) Gaßmann, Johann Jakob Heinrich, von Cannstatt.

Nichtoffizieller Theil.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Prävention im Falle des Zusammentreffens mehrerer Gerichtsstände.

(Zu Art. 35 und 38 der Strafprozeßordnung.)

I. In der Untersuchungssache gegen Christiane H. von N. N. lagen Anzeigen vor, daß sich die H. gewerbsmäßiges Betrügen in den Bezirken L., St. und N. zu Schulden gebracht habe, und wurde von der Staatsanwaltschaft des Kreisgerichtshofes A. bei dem zu seinem Kreise gehörigen Oberamtsgerichte L. Klage erhoben. Bevor nun das Oberamtsgericht L. gegen die H., deren Aufenthaltsort unbekannt war, weiter vorging, wurde die H. im Bezirke N. (zum Kreisgerichtshofe B. gehörig) wegen Verdachtes des Betruges festgenommen und von dem Oberamtsgerichte N., welches von der Klage des Staatsanwalts keine Kenntniß hatte, Untersuchungshaft verfügt und ein Verfahren eingeleitet.

Aus Veranlassung dieses Falles wurde die Auslegung der Art. 35 und 38 der Strafprozeßordnung in zwei Richtungen erörtert, und zwar zunächst in der:

> begründet die Erhebung der Klage durch den Staatsanwalt in allen Fällen Prävention oder nur in denjenigen des Art. 35 (Fall der Ungewißheit, welches von mehreren Gerichten zuständig sei)?

Man hat sich für die letztere, beschränkende Auslegung darauf berufen wollen, daß nach den seitherigen Prozeßgesetzen und nach der

Theorie des Strafprozesses Prävention stets eine Handlung des Untersuchungsgerichtes vorausgesetzt habe, durch welche in äußerlich erkennbarer Weise eine bestimmte Person als verdächtig behandelt worden, und daß bei Auslegung des Art. 38 für die geringere Abweichung von dem seitherigen Sprachgebrauche zu vermuthen sei; daß ferner die in Art. 35 des Entwurfes (Art. 38 des Gesetzes) enthaltene Hinweisung auf Art. 32 des Entwurfes (Art. 35 des Gesetzes) weggelassen und im Art. 38 der Strafprozeßordnung der Klage des Staatsanwalts nicht mehr erwähnt sei, während in dem korrespondirenden Art. 35 §. 2 der Oldenburger Strafprozeßordnung diese Erwähnung der Klage als einer Zuvorkommen begründenden nicht fehle; daß endlich, während in den Fällen des Art. 35 eine derartige Bestimmung nothwendig sei, um eines der Gerichte, welche zuständig sein könnten, zum Vorgehen zu veranlassen, für den Fall, daß mehrere Gerichte an sich zuständig seien, aber keines Miene mache, einzuschreiten, der Art. 242 Abs. 2 der Strafprozeßordnung das erforderliche Korrektiv enthalte.

Daß aber diese Ansicht unrichtig sei, erhellt nicht allein aus der, in dem nachträglichen Berichte der Justizgesetzgebungskommission angeführten, Bemerkung des Departementschefs,[1] sondern auch aus dem Gesetze selbst, soferne die Worte des Art. 36 (40) der Strafprozeßordnung:

„Es ist das Gericht zuständig, von oder bei welchem gegen den Beschuldigten in der im Art. 35 bezeichneten Weise vorgegangen wurde,“

eine andere Deutung gar nicht zulassen, als daß mit den Worten: „von welchem“ die eigentlichen Präventionshandlungen gemeint seien, während mit den Worten: „bei welchem“ nur die vom Staatsanwalt erhobene Klage gemeint sein kann (vergl. auch Art. 33 des Entwurfes, Schlußworte).

Der Unterschied liegt also nur darin, daß in den Fällen des Art. 35 eine Klage, auch eine solche im Sinne des Art. 73, zureicht, während, wenn durch das Zuvorkommen eine Gerichtsstandskollission beseitigt werden soll, die Klage des Staatsanwalts gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtet sein muß.

---

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 503.

Die zweite Frage war die:

wird das betreffende Gericht mit der Erhebung der Klage durch den Staatsanwalt ausschließlich kompetent?

Hier wurde versucht, den Worten: „wenn aber kein solches Vorgehen stattfand" (Art. 35) die Auslegung zu geben, daß der Anstellung der Klage durch den Staatsanwalt eine Wirksamkeit nur in solchen Fällen zukommen dürfe, in welchen ein anderes, ebenfalls an sich zuständiges Gericht nicht, sei es auch erst nach der Klageerhebung, mit Gerichtshandlungen zuvorgekommen sei, so daß also der Klage mehr nur eine die Lösung der Kompetenzfrage vorbereitende Bedeutung zukäme, die endliche Lösung aber davon abhängig wäre, ob nun das Gericht, bei welchem Klage erhoben worden, oder ein anderes zuvor mit Ladung, Verhaftung ꝛc. einschreite. Diese Auslegung war wohl nicht richtig. Ist einmal dargethan, daß der Klage des Staatsanwalts die, wenn auch nur bedingte, Wirksamkeit als Präventionshandlung gegeben werden wollte, so können die Worte: „wenn kein solches Vorgehen stattfand" ohne Zwang nur auf den Zeitpunkt dieses Vorgehens bezogen werden [2] und wären demnach in dem angeführten Falle die Akten an das Oberamtsgericht L. als das zuständige Untersuchungsgericht abzugeben gewesen. (St.)

Anmerkung: Die vorstehende Beantwortung der zweiten Frage wird sich beanstanden lassen. Schon der Wortlaut des Gesetzes steht derselben entgegen, da hienach die Klage des Staatsanwalts für die Zuständigkeit nur dann entscheiden soll, wenn kein Vorgehen eines Gerichtes durch Vorladung, Verfolgung, Verhaftung oder Vernehmung des Beschuldigten stattgefunden hat. Hat ein solches Vorgehen eines Gerichtes stattgefunden, so soll somit die Klage des Staatsanwalts bei der Zuständigkeitsfrage gar nicht in Betracht kommen, und damit ist als unerheblich erklärt, ob diese Klage vor oder nach dem Vorgehen des Gerichtes erfolgt ist. Sollen die Worte „wenn aber kein solches Vorgehen stattfand" überhaupt eine Bedeutung haben, so wird man in denselben den Ausspruch finden müssen, daß der Klage des Staatsanwalts nur eine bedingte oder eventuelle Bedeutung für die Begründung der Zuständigkeit zukommen solle. Würde man aber die

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 107 zu Art. 32 Abs. 5.

Worte auf den Zeitpunkt des Vorgehens beziehen, würde man sie dahin erklären, es solle die Klage des Staatsanwalts, wenn nur zur Zeit ihrer Erhebung das Vorgehen eines Gerichtes durch Vorladung, Verfolgung, Verhaftung oder Vernehmung des Beschuldigten noch nicht stattgefunden habe, die Zuständigkeit des Gerichtes, bei welchem die Klage erhoben worden, begründen, so wäre damit der Klage des Staatsanwalts ganz dieselbe Bedeutung für die Begründung der Zuständigkeit, wie dem Vorgehen des Gerichtes eingeräumt, da in beiden Fällen lediglich die Priorität der Zeit entscheiden würde. Von einer blos bedingten oder eventuellen Bedeutung der Klage des Staatsanwalts könnte die Rede nicht mehr sein, und es würden ebendamit die Worte „wenn aber kein solches Vorgehen stattfand" als bedeutungslos sich darstellen. Hätte nichts Anderes ausgesprochen werden wollen, als daß dasjenige Gericht zuständig sein solle, welches in der bezeichneten Weise gegen den Beschuldigten zuerst vorgegangen, oder bei welchem der Staatsanwalt die Klage zuerst angebracht habe, so lasse sich nicht absehen, warum dieß nicht einfach ausgesprochen worden und was die Worte „wenn aber kein solches Vorgehen stattfand" ausdrücken sollten. Daß dieß nicht der Sinn der fraglichen Bestimmung ist, daß der Klage des Staatsanwalts nur eventuell eine Bedeutung für die Begründung der Zuständigkeit eingeräumt werden wollte, ergibt sich aber auch aus dem Berichte der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten, indem hier gesagt ist, daß die Klage des Staatsanwalts nur „in Ermanglung von oben bezeichneten gerichtlichen Handlungen" für die Zuständigkeit entscheidend werde, und noch bezeichnender ist die in dem nachträglichen Berichte der Justizgesetzgebungskommission niedergelegte Bemerkung des Justizdepartementschefs, welche die Klage des Staatsanwalts ausdrücklich als nur „eventuell maßgebend" bezeichnet.[1]) Hievon ist auch der Kassationshof in der sofort mitzutheilenden Entscheidung vom 22. Mai 1869 ausgegangen.

II. Das Oberamtsgericht Heilbronn hatte auf eine bei demselben eingelaufene Anzeige einer durch Carl Beiermeister von K. am 13. Dezember 1868 in Heilbronn an Wilhelm Reichert verübten Körperverletzung am 19. Dezember 1868 die Untersuchung des Verletzten durch

---

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 107, 503.

den Gerichtswundarzt verfügt, auch die Untersuchung gegen Beiermeister als an diesem Tage angefallen in die Prozeßliste eingetragen. Am 20. Februar und 3. März 1869 waren fruchtlose Ladungen an den Beschuldigten und an den Verletzten ergangen. Am 10. März 1869 hatte die Vernehmung des Verletzten und am 17. März die Vernehmung des Beschuldigten stattgefunden. Bei der Vernehmung des Ersteren war erstmals ein der kreisgerichtlichen Kognition unterliegendes Vergehen als angezeigt erschienen, eine Klage seiten der Staatsanwaltschaft war jedoch nicht erhoben worden. Dagegen war wegen einer von Beiermeister am 9. März 1869 in Stuttgart an Christian Neubauer verübten Körperverletzung, welche am 28. März dessen Tod zur Folge hatte, am 10. März 1869 von der Staatsanwaltschaft Stuttgart bei dem dortigen Stadtgerichte geklagt und von diesem am 24. März 1869 der Beschuldigte erstmals vernommen worden. Als aber hiebei zur Sprache gekommen war, daß das Oberamtsgericht Heilbronn schon vorher eine Untersuchung gegen Beiermeister eingeleitet habe, waren die Akten diesem, als dem auch für das weitere Vergehen zuständigen Gerichte übergeben worden. Das Oberamtsgericht Heilbronn hatte jedoch seine Zuständigkeit bestritten und, da auch das Stadtgericht Stuttgart auf seiner Unzuständigkeit beharrt hatte, waren die Akten schließlich dem Kassationshofe zur Entscheidung des Kompetenzstreites nach Maßgabe des Art. 50 Abs. 2 der Strafprozeßordnung vorgelegt worden.

Der Kassationshof hat unter dem 22. Mai 1869 das Oberamtsgericht Heilbronn zur Untersuchung der beiden vorerwähnten Verbrechen für zuständig erklärt aus folgenden Gründen:

1) „Das Oberamtsgericht Heilbronn ist nach Art. 38 Abs. 1 der Strafprozeßordnung infolge Zuvorkommens sowohl für das Vergehen der Körperverletzung, welches Beiermeister im Gerichtsbezirke Heilbronn verübt zu haben beschuldigt ist, als für das wider denselben angezeigte Verbrechen einer im Gerichtsbezirke Stuttgart verübten durch vorsätzliche Körperverletzung verschuldeten Tödtung zuständig geworden, indem dasselbe zuerst durch Vernehmung des Beschuldigten gegen diesen eingeschritten ist, die zuvor bei dem K. Stadtgerichte Stuttgart wegen des in dessen Bezirke begangenen Verbrechens erhobene Klage des Staatsanwalts aber ein Zuvorkommen auf Seiten des letztgenannten Gerichtes deßhalb nicht zu bewirken vermochte, weil die Erhebung der

Klage durch den Staatsanwalt nach dem den Begriff der Prävention feststellenden Art. 35 Abs. 1 der Strafprozeßordnung nur eventuell in Ermangelung des Vorliegens einer der in eben diesem Artikel genannten gerichtlichen Handlungen geeignet ist, Rechtshängigkeit zu begründen." [2])

2) „Von einer Rechtsungiltigkeit jener durch das Oberamtsgericht Heilbronn bewirkten Vernehmung des Beschuldigten in Folge mangelnder Klage des Staatsanwalts kann schon deßhalb keine Rede sein, weil von dieser Gerichtsstelle vor dem 1. Februar 1869 die Untersuchung eingeleitet war, indem nicht nur die Untersuchung gegen Beiermeister wegen Körperverletzung als am 19. Dezember 1869 angefallen in die Prozeßliste eingetragen, sondern auch an diesem Tage der Gerichtsarzt mit der Inspektion des Verletzten beauftragt wurde (Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843 Art. 62 vergl. mit Art. 74), in einem solchen Falle aber nach der Uebergangsbestimmung des Art. 514 der Strafprozeßordnung es einer Klage des Staatsanwalts nicht mehr bedarf, während die dort erwähnte, auf den Art. 246 der Strafprozeßordnung sich stützende Ausnahmebestimmung, soweit sie überhaupt hieher in Bezug genommen werden kann, nicht zutrifft, da es sich nicht davon handelt, daß vor dem 1. Februar 1869 noch keine bestimmte Person beschuldigt war und erst nach diesem Zeitpunkte Verdachtsgründe gegen eine solche zu Tage gefördert worden sind, vielmehr von Anfang an die Untersuchung als gegen Beiermeister eingeleitet erschien."

3) „Die in Art. 38 Abs. 1 der Strafprozeßordnung für den Fall des Zusammentreffens mehrerer in verschiedenen Gerichtsbezirken verübten strafbaren Handlungen gegebene Kompetenzbestimmung greift auch dann Platz, wenn nicht vor das Schwurgericht gehörige Verbrechen mit vor dasselbe ressortirenden zusammentreffen, indem der Art. 45 Abs. 1 der Strafprozeßordnung schon seinem Wortlaute nach eine Bestimmung, daß schwurgerichtliche Verbrechen immer von dem an sich zuständigen Gerichte untersucht und abgeurtheilt werden sollen,

---

[2]) Zu vergl. den nachträglichen Bericht der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten. — Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 503.

nicht enthält, vielmehr nur festsetzt, daß das in Gemäßheit des Art. 38 Abs. 1 der Strafprozeßordnung zuständige Schwurgericht nicht auch die nicht vor dasselbe gehörige strafbare Handlung aburtheilen dürfe, indem dieß auch ferner in den Motiven zu Art. 42 des Entwurfes (Art. 45 des Gesetzes) anerkannt ist, wenn sie von dem Falle sprechen, daß nach Art. 35 Abs. 1 (Art. 38 Abs. 1 des Gesetzes) nicht vor die Schwurgerichte gehörige Vergehen mit schwurgerichtlichen in einer Voruntersuchung zusammengefaßt werden,[3]) endlich auch der Kommissionsbericht der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten zu Art. 35 Abs. 1 des Entwurfes bei Aufzählung der Ausnahmen von dem dort aufgestellten Grundsatze des hier vorliegenden Falles keine Erwähnung thut."[4])

4) „Den etwaigen Unzuträglichkeiten, welche daraus entstehen könnten, daß das Oberamtsgericht Heilbronn zur Untersuchung der strafbaren Handlungen, welche Beiermeister in den Gerichtsbezirken Heilbronn und Stuttgart verübt zu haben beschuldigt ist, als zuständig erscheint, während die Aburtheilung derselben in Gemäßheit des Art. 45 Abs. 1 der Strafprozeßordnung der Strafkammer des Königl. Kreisgerichtshofes in Heilbronn, beziehungsweise dem dortigen Schwurgerichte zukommt, kann dadurch abgeholfen werden, daß auf Grund des Art. 272 der Strafprozeßordnung durch die Raths- und Anklagekammer in Heilbronn die abgesonderte Untersuchung und Aburtheilung des vor das Schwurgericht gehörigen Verbrechens durch das an sich zuständige Gericht verfügt wird."

5) „Aus dem letztgedachten Grunde liegt für den Kassationshof keine Veranlassung vor, von der ihm gemäß Art. 51 Ziff. 4 zustehenden Befugniß, die Verhandlung und Entscheidung der vorliegenden Strafsache an das durch Zuvorkommen ausgeschlossene Gericht zu übertragen (was beantragt war) Gebrauch zu machen."

Zu der unter Ziff. 3 beantworteten Frage, ob der im Art. 38 der Strafprozeßordnung aufgestellte Grundsatz — daß, wenn Jemand beschuldigt ist, mehrere strafbare Handlungen in verschiedenen Gerichtsbezirken des Inlandes begangen zu haben, das Zuvorkommen die Zu-

---

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 35.

[4]) Ebendaselbst Bd. III. Abth. 2 S. 108.

ständigkeit für die Untersuchung und Entscheidung bezüglich aller dieser Handlungen begründe — auch im Falle des Zusammentreffens von vor die Schwurgerichte gehörigen Vergehen mit nicht vor dieselben ressortirenden Platz greife, oder ob jene vielmehr immer von den an sich zuständigen Gerichten untersucht und abgeurtheilt werden müssen, wurde noch bemerkt: Es biete der Wortlaut des Gesetzes für eine derartige Annahme keinerlei Anhaltspunkt. Der Grundsatz des Art. 38 laute ganz allgemein, begreife also auch schwurgerichtliche Vergehen in sich, wie denn auch die Kommission, indem sie in ihrem Berichte die Ausnahmen von demselben speziell aufführe, des eben erwähnten Falles keine Erwähnung thue.[5]) Hätte eine derartige Ausnahme gesetzlich festgestellt werden wollen, so würde dieselbe in den Abschnitt, welcher von dem Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände handle (Art. 37—41), gehört haben; hier finde sie sich aber nicht. Es sei vielmehr nur in dem weiteren Abschnitt, welcher von dem Zusammentreffen von vor nicht gleichstehende Gerichte gehörigen strafbaren Handlungen rede (Art. 42—46) — nachdem dort im Art. 42 im Allgemeinen bestimmt sei, daß, wenn Jemand zusammentreffender strafbarer Handlungen (gleichviel ob Gerichtsstände kollidiren oder nicht) beschuldigt sei, von welchen die eine vor ein Oberamtsgericht, die andere vor eine Strafkammer gehöre, dieselben sämmtlich der Aburtheilung durch die letztere unterliegen — im Art. 45 ausgesprochen, daß dieser Grundsatz nicht dahin ausgedehnt werden dürfe, daß, wenn vor ein niederes und ein höheres Gericht (also auch Schwurgerichte) gehörige Vergehen konkurriren, das letztere immer für alle Vergehen zuständig sei, daß derselbe vielmehr nicht Platz greife, wenn mit den vor die Schwurgerichte ressortirenden Vergehen andere zusammentreffen. Bezüglich derjenigen Vergehen, bei welchen eine Kollision von Gerichtsständen nicht in Frage gekommen sei, sei dieß schon daraus hervorgegangen, daß im Art. 42 die Schwurgerichte nicht genannt seien, bezüglich der Fälle aber, in welchen es sich von in verschiedenen Gerichtsbezirken verübten Vergehen handle, habe, um nicht der Ansicht Raum zu geben, daß auf Grund des Art. 38 das dem prävenirenden Untersuchungsgericht vorgesetzte Schwurgericht für die Aburtheilung aller, auch der nicht schwurgericht-

---

[5]) Vergl. Note 3.

lichen Vergehen zuständig sei, das Gegentheil ausgesprochen werden müssen. Dieß sei im Art. 45 geschehen, aber auch nichts weiter. Davon, daß bei schwurgerichtlichen Fällen die Kompetenzbestimmung des Art. 38 überhaupt nicht Platz greifen solle, daß diese immer von den an sich zuständigen Gerichten untersucht und abgeurtheilt werden sollen, enthalte der Artikel kein Wort. Die Motive zu dem Entwurfe dagegen erkennen ausdrücklich die Kompetenzbestimmung des Art. 35 (Art. 38 des Gesetzes) als auch für schwurgerichtliche Fälle maßgebend und weiter an, daß in Folge hievon solche und nicht schwurgerichtliche Vergehen in Einer Untersuchung zusammengefaßt werden können, und bemerken nur, daß trotzdem das an sich nicht vor das Schwurgericht gehörige Vergehen nicht von diesem abgeurtheilt werden dürfe. [6])

Hienach könnte dahin gestellt bleiben, was bisher Rechtens gewesen. Uebrigens seien die Gründe, welche den Kassationshof bei seinem im württembergischen Archive [7]) veröffentlichten Beschlusse vom 22. Oktober 1859 in der Untersuchungssache gegen Rudolph Faul von Ulm geleitet haben, hieher insofern ohne Bedeutung, weil dieselben hauptsächlich auf den Art. 36 des Gesetzes vom 13. August 1849 sich stützen, in welchem der dem Art. 38 der neuen Strafprozeßordnung entsprechende Art. 23 der alten Strafprozeßordnung für gewisse Fälle, unter welche der Kassationshof auch die schwurgerichtlichen Fälle rechnen zu dürfen geglaubt habe, ausdrücklich aufgehoben sei. Eine solche ausdrückliche Aufhebung des Art. 38 finde sich in der neuen Strafprozeßordnung nicht; es sei vielmehr dessen Anwendbarkeit auch im Art. 45 anerkannt und nur eine einzelne Konsequenz, welche aus demselben gezogen werden könnte, beseitigt.

Es sei aber auch kein Bedürfniß vorgelegen, die Unanwendbarkeit des Art. 38 auf schwurgerichtliche Fälle auszusprechen, da die Bestimmungen des Art. 47, wonach strafbare Handlungen, auf deren Aburtheilung die Vorschriften über den Zusammenfluß (materiell) von Einfluß seien, aus Opportunitätsgründen auch von verschiedenen an sich für solche zuständigen Gerichten untersucht und abgeurtheilt werden können, sich auch auf schwurgerichtliche Fälle beziehen und hiedurch je-

---

[6]) Vergl. Note 2.

[7]) Bd. III. S. 372 ff.

der Uebelstand, den die Anwendung des Art. 38 auf letztere im Gefolge haben könnte, beseitigt werden könne, während die gegentheilige Ansicht zu mißlichen Konsequenzen und namentlich zu einem Wechsel der Untersuchungsgerichte führen könnte.

Die Vorladung des Beschuldigten zur Hauptverhandlung im Verfahren vor den Oberamtsgerichten.

Der nach vorangegangener Voruntersuchung wegen Körperverletzung vor das Oberamtsgericht Weinsberg verwiesene Karl Waibler von A. wurde zur Hauptverhandlung auf den 12. November Vormittags 9 Uhr geladen, die Ladung ihm jedoch wegen Abwesenheit von seinem Heimathsorte erst am 12. November 9½ Uhr durch das Stadtschultheißenamt Oehringen eröffnet, worauf Waibler erklärte, daß er mit dem Zwölfuhrzug Mittags nach Weinsberg abreisen werde. An diesem Tage Nachmittags fand die Hauptverhandlung vor dem Oberamtsgericht Weinsberg statt, wobei der beschuldigte Waibler die ihm zur Last gelegte That in Abrede zog, die verspätete Eröffnung der Ladung aber nicht zur Sprache gebracht wurde. Nachdem jedoch das Oberamtsgericht ein den Waibler verurtheilendes Erkenntniß ausgesprochen hatte, erhob derselbe Nichtigkeitsbeschwerde, welche er unter Anderem darauf gründete, daß er der Vorschrift des Art. 405 der Strafprozeßordnung zuwider zu der Hauptverhandlung zu spät geladen worden und er sich daher auf die Vertheidigung nicht habe vorbereiten können, somit der Nichtigkeitsgrund des Art. 441 Ziff. 14 zutreffe.

Dem entgegen wurde geltend gemacht, daß, nachdem der Beschuldigte bei der Hauptverhandlung erschienen sei, ohne eine Einwendung vorzubringen oder einen Vertagungsantrag zu stellen, auf die verspätete Vorladung die Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr gegründet werden könne, wobei auf die Bestimmung des Art. 398 Abs. 2 der Strafprozeßordnung hingewiesen wurde. Während nämlich der Art. 355 der Strafprozeßordnung für das schwurgerichtliche Verfahren ohne weiteren Beisatz bestimmt: „Die Vorladung des nicht verhafteten Angeschuldigten muß wenigstens acht Tage vor dem für die Verhandlung bestimmten Tage ergehen", sagt der Art. 397 des XXI. Titels der Strafprozeßordnung, welcher von der Hauptverhandlung vor den Strafkammern

der Kreisgerichte handelt, daß zwischen der Vorladung des nicht verhafteten Beschuldigten zur Hauptverhandlung und dieser selbst wenigstens acht Tage liegen sollen, daß aber der Vorsitzende aus dringenden in der Vorladung zu bezeichnenden Gründen die Frist abkürzen könne. Im Anschluß hieran bestimmt der Art. 398, daß, wenn die Frist nicht auf mindestens acht Tage bestimmt sei, der Beschuldigte auf Vertagung antragen dürfe, daß derselbe aber, wenn er erschienen sei, Mängel der Vorladung nicht geltend machen könne. Der auf das oberamtsgerichtliche Verfahren sich beziehende Art. 405 der Strafprozeßordnung dagegen verordnet, daß zwischen der Vorladung des Beschuldigten und der Hauptverhandlung, wenn der Beschuldigte nicht hierauf ausdrücklich verzichte, mindestens 24 Stunden, oder, wenn keine Voruntersuchung vorausgegangen, drei Tage liegen sollen. Es wurde nun auszuführen gesucht, die wesentliche Verschiedenheit zwischen Art. 405 und Art. 398 liege darin, daß im oberamtsgerichtlichen Verfahren der Beschuldigte, wenn er erschienen sei, falls kein ausdrücklicher Verzicht von seiner Seite vorliege, immer noch wegen der für die Vorbereitung zu seiner Vertheidigung zu kurzen Ladungsfrist auf Vertagung antragen könne und das Gericht einem solchen Antrag statt geben müsse, während der Beschuldigte im kreisgerichtlichen Verfahren, wenn er erschienen sei, mit einem solchen Antrag nicht mehr gehört werde. Weiter aber dürfe man nicht gehen. Sei der Beschuldigte im oberamtsgerichtlichen Verfahren erschienen und habe er trotzdem, daß die Ladungsfrist entgegen dem Art. 405 zu kurz bemessen gewesen, einen Vertagungsantrag nicht gestellt, so habe er zu erkennen gegeben, daß er einen Mangel der Ladung nicht geltend machen wolle, und könne davon, daß das Gericht durch Vornahme der Hauptverhandlung bei dieser eine gesetzliche Vorschrift bezüglich des Verfahrens hintangesetzt habe, keine Rede sein und könne hierauf eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht gestützt werden.

Der Kassationshof war jedoch anderer Ansicht, indem derselbe laut Urtheils vom 16./23. Februar 1870 den von Waibler auf die Ziff. 14 des Art. 441 in Verbindung mit Art. 405 der Strafprozeßordnung gestützten Nichtigkeitsgrund — er sei entgegen der Vorschrift des letztgenannten Artikels erst am Tage der Hauptverhandlung zu dieser geladen worden und daher nicht im Stande gewesen, sich auf

seine Vertheidigung vorzubereiten — als zutreffend erkannte, sofern, ohne daß zwischen der Vorladung dieses Beschuldigten und der Hauptverhandlung mindestens 24 Stunden gelegen seien und ohne daß, wie dieß nach Art. 405 im Gegensatz zu Art. 398 der Strafprozeßordnung erforderlich gewesen wäre, seiten desselben hierauf ausdrücklich verzichtet worden, mit der letzteren vorgegangen worden sei, und es als zweifelhaft erscheine, ob nicht die durch die Beobachtung dieser gesetzlichen Vorschrift dem Beschuldigten ermöglichte Vorbereitung auf seine Vertheidigung zu einer andern Entscheidung geführt haben würde.

Die Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung durch den Privatankläger.

In der Untersuchungssache gegen Christoph Wolbold von M. wegen Ehrenkränkung hatte der Oberamtsrichter am 16. Juni 1869 Vorladung zur Hauptverhandlung auf den 2. Juli erlassen. Auf die Bitte des von dem Beschuldigten als Vertheidiger bestellten Rechtsanwalts L., die Tagfahrt abzubestellen und zu der Hauptverhandlung mehrere neu benannte Entlastungszeugen vorzuladen, war jedoch die Tagfahrt wieder abbestellt und die Vorladung der von dem Beschuldigten bezeichneten Zeugen beschlossen worden. Am 20. September 1869 hatte der Strafkläger erklärt, die Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung übernehmen zu wollen und es war infolge dessen von dem Oberamtsrichter an demselben Tage beschlossen worden, den von dem Privatankläger bestellten Rechtsanwalt B. zur Vertretung der Anklage zuzulassen, weil eine wirksame Vorladung noch nicht erfolgt sei. Am 23. September war von dem Oberamtsrichter eine neue Tagfahrt zur Hauptverhandlung auf den 5. Oktober anberaumt worden und es hatte solche auch an diesem Tage stattgefunden und ist auf Grund derselben ein verurtheilendes Erkenntniß des Oberamtsgerichtes gegen Wolbold ergangen. Die hiegegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde unter Anderem darauf gestützt, daß das Oberamtsgericht, nachdem am 16. Juni 1869 die Vorladung zur Hauptverhandlung auf den 2. Juli ergangen gewesen, sofort aber wieder abbestellt worden sei, die Uebernahme der Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung noch am 20. September, vor Erlaß einer neuen Ladung zu derselben, gestattet

habe, während nach Art. 413 Abs. 2 der Strafprozeßordnung die Zulassung zur Vertretung der Privatanklage nur in dem Stadium vor der ersten Vorladung statthaft gewesen sei, und daß dieser Verstoß gegen die angeführte gesetzliche Vorschrift möglicher Weise Einfluß auf die Entscheidung in der Hauptsache, jedenfalls aber die Verurtheilung des Beschuldigten in die Kosten der Privatanklage zur Folge gehabt habe, somit der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 14 des Art. 441 der Strafprozeßordnung Platz greife.

Der Kassationshof erachtete jedoch laut Urtheils vom 23. Februar / 2. März 1870 diesen Nichtigkeitsgrund nicht als zutreffend, da ein Verstoß gegen Art. 413 der Strafprozeßordnung nicht vorliege, sofern nach dem Zwecke dieser Bestimmung unter der Vorladung, vor welcher die Erklärung, die Vertretung der Privatanklage zu übernehmen, abzugeben sei, nur diejenige gemeint sein könne, infolge deren es wirklich zur Hauptverhandlung komme.

Hiezu wurde noch bemerkt, daß der Zweck der in Abs. 2 des Art. 413 gegebenen Bestimmung offenbar darin bestehe, daß die das Recht der Vertretung der Anklage in Anspruch nehmende Erklärung des Privatanklägers zeitig genug abgegeben werde, einerseits damit der Privatankläger, da derselbe nicht als Zeuge vereidet werden könne und in der Regel auch nicht als solcher werde vernommen werden, nicht auf die der Vorladung zur Hauptverhandlung angehängte Zeugenliste gesetzt werde, andererseits damit es dem Gerichte möglich gemacht werde, gegen den Privatankläger die in Art. 415 Abs. 1 vergl. mit Art. 406 der Strafprozeßordnung ertheilte Vorschrift zu beobachten. Es sei nun klar, daß der eine wie der andere Zweck erfüllt werde, auch wenn jene Erklärung erst vor einer wiederholten Vorladung zur Hauptverhandlung erfolge.

Mangelhaftigkeit des Protokolles für die Hauptverhandlung.

A. Die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Strafurtheil eines Oberamtsgerichtes wegen Ehrenkränkung war von den Verurtheilten, Daniel Boll und Karl Metz von N., darauf gegründet worden, daß das über die Hauptverhandlung aufgenommene Protokoll nach Inhalt und Form mangelhaft sei und bei einem präziseren Festhalten und Protokolliren

der Zeugenaussagen die Entscheidung sicher eine für die Beschuldigten günstigere geworden wäre, weßhalb der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 14 des Art. 441 der Strafprozeßordnung zutreffe.

Dieser Nichtigkeitsgrund wurde von dem Kassationshofe laut Urtheils vom 2. März 1870 nicht als zutreffend erkannt. Denn wenn auch die bezüglich des Protokolles über die Hauptverhandlung gemachten Ausstellungen meist zutreffen, so können die gerügten Mängel einen Nichtigkeitsgrund der Ziff. 14 des Art. 441 der Strafprozeßordnung nicht begründen, da das fragliche Protokoll keine materielle Grundlage für das Urtheil des Oberamtsgerichtes gebildet haben könne und nicht gebildet haben dürfe, letzteres vielmehr seine rechtliche Ueberzeugung lediglich aus dem Inbegriff des vor ihm Verhandelten zu schöpfen gehabt habe (Art. 6 der Strafprozeßordnung), wonach überall kein Grund für die Annahme vorliege, es wäre die Entscheidung des Oberamtsgerichtes anders ausgefallen, wenn eine genauere und pünktlichere Fassung des Protokolles über die Hauptverhandlung stattgefunden hätte.

B. Der durch Erkenntniß eines Oberamtsgerichtes wegen Ehrenkränkung verurtheilte Christoph Wolbold von W. hatte die von ihm erhobene Nichtigkeitsbeschwerde unter Anderem darauf gegründet, daß ein wesentlicher Theil der Aussage eines Zeugen in der Hauptverhandlung in das über dieselbe aufgenommene Protokoll nicht aufgenommen worden sei und daß dieser Verstoß gegen Art. 229 Abs. 3 der Strafprozeßordnung einen Einfluß auf die Entscheidung des Oberamtsgerichtes insofern gehabt habe, als dasselbe anders hätte entscheiden müssen, wenn ihm bei der Berathung auch der weggelassene wesentliche Theil der Aussage des Zeugen im Protokolle vorgelegen wäre, daß somit der Nichtigkeitsgrund der Ziff. 14 des Art. 441 der Strafprozeßordnung vorliege.

Von dem Kassationshofe wurde dieser Nichtigkeitsgrund laut Urtheils vom 23. Februar/2. März 1870 nicht als zutreffend erachtet, da sich nicht annehmen lasse, die angebliche Hintansetzung der Vorschrift des Art. 229 Abs. 3 der Strafprozeßordnung habe einen Einfluß auf die Entscheidung des Oberamtsgerichtes gehabt, da dieses (nach der Vorschrift des Art. 6 der Strafprozeßordnung) sein Urtheil lediglich aus dem Inbegriff des vor ihm Verhandelten zu schöpfen gehabt habe.

Das Protokoll über die Hauptverhandlung als Beweismittel für den Inhalt der letztern.

Der von dem Oberamtsgericht Stuttgart wegen Ehrenkränkung verurtheilte Schuhmacher Gottlob Kärcher von M. hatte die von ihm erhobene Nichtigkeitsbeschwerde auf Art. 6 in Verbindung mit Ziff. 14 des Art. 441 der Strafprozeßordnung gegründet, indem er behauptete, daß das Oberamtsgericht gegen den in dem erstgenannten Artikel enthaltenen Grundsatz [1]) verstoßen habe, daß das Urtheil über die Schuld nur aus dem Inbegriff des vor demselben Verhandelten zu schöpfen sei. Hiefür wurde sich auf das Protokoll über die Hauptverhandlung berufen, welches die Aeußerungen, welche als erwiesen angenommen worden, nicht enthalte.

Von dem Kassationshofe wurde jedoch laut Urtheils vom 29. Januar 1870 dieser Nichtigkeitsgrund nicht als zutreffend erkannt, da die Behauptung, daß das Gericht sein Urtheil über die Schuld nicht nur aus dem Inbegriff des vor ihm Verhandelten geschöpft habe, weder thatsächlich begründet, noch bescheinigt worden sei, sofern hiezu die Berufung auf den Inhalt des Protokolles über die Hauptverhandlung in Vergleichung mit demjenigen, was die Entscheidungsgründe als erwiesen hinstellen, noch keineswegs genüge.

Hiezu wurde noch bemerkt, es lasse sich nicht wohl bezweifeln, daß eine Nichtigkeitsklage an sich mit Erfolg darauf gestützt werden könne, daß das Gericht sein Urtheil über die Schuld aus andern, als den in der Hauptverhandlung zu seiner Kenntniß gekommenen Beweismomenten geschöpft habe, indem zutreffenden Falles die Voraussetzung der Ziff. 14 des Art. 441 der Strafprozeßordnung fast immer vorhanden sein werde. Ebenso gewiß sei aber, daß es in den seltensten Fällen dem Beschwerdeführer gelingen werde, diesen Nichtigkeitsgrund thatsächlich zu substantiiren. Denn eine solche Begründung sei damit noch keineswegs gegeben, daß das Protokoll über die Hauptverhandlung die thatsächliche Unterlage dessen, was als erwiesen angenommen worden, sei es in der Form einer Zeugenaussage, sei es in anderer Weise

[1]) Grundsatz der sogenannten Aktenmäßigkeit (acta gleich „Verhandeltes", nicht gleich „Aufzeichnung"); vergl. die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 20.

nicht enthalte, da die Ueberzeugung des Gerichtes von der Schuld auf Momente, die zwar in der Hauptverhandlung dem erkennenden Gerichte sich dargestellt haben, aber gar nicht aktenmäßig gemacht werden können, sich stützen und das Gericht somit jene Ueberzeugung aus dem vor ihm Verhandelten geschöpft haben könne, ohne daß dieß aus dem gedachten Protokolle ersichtlich wäre.[2]) Wenn daher der Beschwerdeführer in dem obigen Falle daraus, daß das Gericht Aeußerungen des Beschuldigten, welche im Protokolle über die Hauptverhandlung nicht aufgeführt seien, als erwiesen angenommen habe, den Schluß ziehe, das Gericht habe sein Urtheil über die Schuld nicht einzig aus dem vor ihm Verhandelten geschöpft, so sei dieser Schluß ein unrichtiger und in Ermanglung einer sonstigen thatsächlichen Begründung der letzterwähnten Behauptung der angezeigte Nichtigkeitsgrund zu verwerfen.

Zur Vollstreckung der Strafurtheile.

Das Oberamtsgericht L. hatte durch Erkenntniß vom 17. Dezember 1869 den ledigen Schreiner Friedrich Stöckle von E. von der Beschuldigung des Jagdfrevels freigesprochen, dagegen wegen Bestechung zu der Bezirksgefängnißstrafe von sechs Tagen verurtheilt. Der Verurtheilte, bei der Verkündigung über die Nichtigkeitsbeschwerde belehrt, erschien am 18. Dezember vor dem Oberamtsgerichte und erklärte sich unter Verzicht auf die Nichtigkeitsbeschwerde bereit, seine Strafe anzutreten, worauf solche sofort am 18—24. Dezember vollzogen wurde. Der Staatsanwaltschaft, welche auf Benachrichtigung von dem Erkenntnisse nicht verzichtet hatte, wurde erst nach eingeleitetem Strafvollzuge Nachricht hievon gegeben, das Erkenntniß des Oberamtsgerichtes somit den Bestimmungen des Art. 497 vergl. mit Art. 402 Abs. 2 der Strafprozeßordnung zuwider in Vollzug gesetzt, ehe solches die Rechtskraft beschritten hatte. Auf die Benachrichtigung von dem Erkenntniß wurde aber von der Staatsanwaltschaft die Nichtigkeit angemeldet, soweit der Beschuldigte durch das Erkenntniß des Oberamtsgerichtes von dem Bezüchte des Jagdfrevels freigesprochen worden war, und durch

[2]) Vergl insbesondere auch allgemeine Motive zur Strafprozeßordnung in der neuen Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 3 S. 22.

Erkenntniß des Kassationshofes vom 9. März 1870 wurde sodann das Erkenntniß des Oberamtsgerichtes insoweit auch aufgehoben und der Beschuldigte durch Urtheil des Kassationshofes vom 16. März 1870 wegen Jagdfrevels zu der Bezirksgefängnißstrafe von zwei Tagen verurtheilt. Dabei ging der Kassationshof davon aus, daß die Bestimmungen des Art. 115 des Strafgesetzbuches über den Zusammenfluß von Verbrechen oder Vergehen keine Anwendung finden können, weil die wegen des zusammentreffenden Vergehens der Bestechung erkannte Strafe, wenn auch den Vorschriften des Gesetzes zuwider, bereits vollzogen sei. Dagegen wurde dem Oberamtsgerichte der Verstoß gegen die Vorschrift des Art. 497 der Strafprozeßordnung ausgestellt, welcher dadurch begangen worden, daß das oberamtsgerichtliche Erkenntniß vollzogen worden, während noch eine Nichtigkeitsklage der Staatsanwaltschaft zuläßig gewesen.[1])

Bemerkt mag hier noch werden, daß gegen die Annahme des Ausschlusses der Bestimmungen über Verbrechenskonkurrenz in Folge des vorzeitigen Vollzuges der Strafe wegen Bestechung eingewendet worden war, es könne der geschehene Vollzug dieser Strafe um deßwillen nicht in Betracht kommen, weil solcher mit Unrecht, in Folge eines Fehlers des Oberamtgerichtes, stattgefunden habe. Diesem wurde jedoch entgegen gehalten, daß lediglich die Thatsache des geschehenen Strafvollzuges entscheide, da in Folge dessen von einem Zusammentreffen mehrerer noch unbestrafter Vergehen nicht mehr gesprochen werden könne, auch der Grund der für die Fälle der Verbrechenskonkurrenz gegebenen Bestimmungen, daß durch Kumulation die Freiheitsstrafen intensiv härter wirken, in einem Falle, wo die Strafe des einen Vergehens, wenn auch in Folge eines Verstoßes gegen das Gesetz, bereits erstanden sei, nicht mehr zutreffe, und, wenn auch in dem gegebenen Falle dahin stehe, ob nicht vielmehr die gesonderte Vollziehung der verwirkten Freiheitsstrafen als ein größeres Uebel von dem Verurtheilten empfunden werde, hierauf es nicht ankommen könne, da das Gesetz von der umgekehrten Annahme ausgehe.

Im Uebrigen zeigt dieser Fall, zu welchen Unzuträglichkeiten die Vollstreckung eines Strafurtheils führen kann, so lange die Nichtigkeits-

[1]) Vergl. auch oben S. 337 ff.

klage des Staatsanwalts gegen dieselbe noch zuläßig ist, und es steht von den Gerichten zu erwarten, daß sie durch strenge Befolgung der dießfalls bestehenden gesetzlichen Vorschriften solchen Unzuträglichkeiten vorbeugen werden.

Civilprozeß.

Der Gerichtsstand des Vertrages.

(Zu Art. 42 der Civilprozeßordnung und Art. 325 Abs. 1 u. 2 und Art. 342 Abs. 1 u. 3 des deutschen Handelsgesetzbuches.)

Das Handlungshaus L. und Sch. in Ebingen, Oberamts Balingen, hatte dem Handlungshause S. M. W. in Stuttgart auf Bestellung eine größere Parthie gewobener Jacken geliefert und auch zum größten Theile bezahlt erhalten. Wegen eines Restes des Kaufschillings von 100 fl. entstand jedoch Streit zwischen den Kontrahenten, in Folge dessen die Verkäufer L. und Sch. Klage auf Bezahlung des Kaufschillingsrestes gegen den Käufer S. M. W. und zwar bei dem Oberamtsgerichte Balingen, als dem angeblichen Gerichtsstande des Vertrages, erhoben. Zur Begründung dieses Gerichtsstandes wurde klägerischer Seits hauptsächlich geltend gemacht, daß nach Art. 42 der Civilprozeßordnung Klagen auf Erfüllung eines Vertrages bei dem Gerichte des Ortes erhoben werden können, an welchem der Vertrag von dem Beklagten nach ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinkunft der Parteien, nach der Natur der Sache oder nach gesetzlicher Bestimmung zu erfüllen sei, der Ort aber, wo der Beklagte seine Verbindlichkeit aus dem fraglichen Kaufvertrage zu erfüllen, also den Kaufpreis zu bezahlen habe, Ebingen sei. Denn nach Art. 325 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches seien Geldzahlungen, wenn nicht ein Anderes aus dem Vertrage oder aus der Natur des Geschäftes oder der Absicht der Kontrahenten hervorgehe, auf Kosten und Gefahr des Schuldners dem Gläubiger an dem Orte zu übermachen, an welchem dieser zur Zeit der Entstehung der Schuld seine Handelsniederlassung oder in deren Ermanglung seinen Wohnort gehabt habe. Im Art. 342 des Handelsgesetzbuches sei sodann weiter bestimmt, daß die Uebergabe verkaufter Waaren an den Käufer im Zweifel an dem Orte der Handelsniederlassung oder des

Wohnortes des Verkäufers zur Zeit des Vertragsschlusses zu erfolgen habe, und an demselben Orte sei auch der Kaufpreis zu bezahlen, da nach Abs. 3 des Art. 342 die Entrichtung des Kaufpreises bei der Uebergabe der Waare geschehen müsse. Nun sei zwar in Abs. 2 des Art. 325 des Handelsgesetzbuches ausgesprochen, daß durch die Bestimmung des 1. Absatzes der im Art. 324 normirte gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners in Betreff des Gerichtsstandes nicht geändert werde, und werde sich hierauf auch im Art. 342 Abs. 3 bezogen. Allein da die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 325 des Handelsgesetzbuches den Civilprozeß betreffe, der Art. 42 der Civilprozeßordnung aber derselben nicht erwähne, vielmehr allgemein ausspreche, daß Klagen auf Erfüllung eines Vertrages bei dem Gerichte des Erfüllungsortes erhoben werden können, so stelle sich jene besondere prozessualische Bestimmung des Handelsgesetzbuches als durch die allgemeine Regel des Art. 42 der Civilprozeßordnung aufgehoben dar.

Von dem Beklagten wurde jedoch die Zuständigkeit des Oberamtsgerichtes Balingen bestritten, da die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 325 des Handelsgesetzbuches durch den Art. 42 der Civilprozeßordnung nicht aufgehoben worden sei und von dem Oberamtsgerichte wurde laut Urtheils vom 29. Dezember 1869 die Einrede der Unzuständigkeit als begründet erkannt. Die Entscheidungsgründe enthalten im Wesentlichen Folgendes:

Daß durch die Bestimmungen der Art. 325 und 342 Abs. 3 des Handelsgesetzbuches nur den Bedürfnissen des Verkehrslebens habe genügt, nicht aber ein neuer allgemeiner Erfüllungsort für den Geldschuldner habe festgesetzt werden wollen, vielmehr es bezüglich des örtlichen Rechtes der Obligation und des forum contractus bei der Regel des Art. 324 des Handelsgesetzbuches belassen worden sei, gehe aus den Schlußsätzen der Art. 325 und 342 hervor, in welchen unter ausdrücklicher Hinweisung auf Art. 324 festgesetzt sei, es solle durch die gedachten Bestimmungen der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners in Betreff des Gerichtsstandes oder in sonstiger Beziehung nicht geändert werden. Es spreche auch dafür weiter, daß die Bestimmung des dritten Absatzes des Art. 342, welche bei der ersten Lesung dahin gelautet habe: „der Kaufpreis ist am Orte und zur Zeit der Uebergabe zu entrichten" bei der zweiten Lesung die jetzige Beschränkung: „ist bei

der Uebergabe zu entrichten" erhalten habe, eben damit nicht der Ort der Uebergabe der Waare auch als Erfüllungsort für die Zahlung des Kaufpreises erscheine und die Konsequenz ausgeschlossen werde, daß der Käufer vom Verkäufer allemal an des Letzteren Wohnort belangt werden könne.[1] Hieran habe der Art. 42 der Civilprozeßordnung nichts geändert. Derselbe spreche zwar allgemein aus, daß Klagen auf Erfüllung eines Vertrages bei dem Gerichte des Erfüllungsortes erhoben werden können. Allein der Art. 342 Abs. 3 des Handelsgesetzbuches habe bezüglich des Ortes, wo der Kaufpreis zu zahlen sei, überhaupt nichts bestimmt, vielmehr werden im Abs. 1 des Art. 342 hinsichtlich des Ortes der Erfüllung auch der Verbindlichkeiten des Käufers die Bestimmungen des Art. 324 Abs. 1 für anwendbar erklärt. Die Bestimmung des Art. 325 Abs. 1 aber habe durch den Abs. 2 ihre feste Begrenzung erhalten, wonach für das örtliche Recht der Obligation und des forum contractus auch bei Geldzahlungen die Normen des Art. 324 den Erfüllungsort bestimmen.[2] Nur auf diese Normen könne sich daher auch der Art. 42 der Civilprozeßordnung beziehen. Es weise aber auch die Entstehungsgeschichte des §. 18 des Entwurfes einer allgemeinen deutschen Civilprozeßordnung, sowie der Art. 35 der württembergischen Handelsgerichtsordnung und des Art. 42 der württembergischen Civilprozeßordnung, welche beide letztere Gesetzesbestimmungen mit dem deutschen Entwurfe übereinstimmen, darauf hin, daß eine Aufhebung des Abs. 2 des Art. 325 des Handelsgesetzbuches nicht beabsichtigt worden.

Bei der Berathung des §. 20 des deutschen Entwurfes sei von denjenigen Mitgliedern der Kommission, welche es für bedenklich erachtet, wenn ein Gerichtsstand des Erfüllungsortes ganz allgemein und ohne die seither in der Praxis festgesetzten Schranken errichtet werde, der Einwand erhoben worden, es lasse sich nicht rechtfertigen, die Zuständigkeit des forum contractus ohne alle Beschränkung von dem Umstand abhängig zu machen, daß an einem Orte, welchen die Parteien vielleicht gar nicht vor Augen gehabt, und welcher oft mit dem Wohn-

---

[1] Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. II. S. 203; Kräwel, das allg. deutsche Handelsgesetzbuch S. 438.

[2] Hahn, a. a. O. S. 165; Kräwel, a. a. O. S. 411.

sitze des Klägers zusammenfallen werde, der Vertrag zu erfüllen, z. B. Geld zu zahlen sei. Auch das Handelsgesetzbuch Art. 325 Abs. 2 sei von der Voraussetzung ausgegangen, daß der Erfüllungsort keineswegs einen Gerichtsstand begründe, indem es bestimmt habe, daß die Vorschriften über den Ort, an welchem Geldzahlungen zu leisten seien, ohne Einfluß auf den Gerichtsstand des Vertrages bleiben sollen. Auf diesen letzten Einwand sei von der Mehrheit der Kommission, welche die gegenwärtige Fassung des §. 20 durchgesetzt habe, nichts erwidert worden. Sie habe lediglich an dem allgemeinen Gesichtspunkte festgehalten, daß die seitherige Beschränkung des forum contractus in der Praxis ihren Ursprung in einer unrichtigen Auffassung der Novelle 69 habe und daß die allgemeine schrankenlose Fassung des beantragten Artikels darauf beruhe, daß jeder Richter berufen sei, innerhalb seines Bezirkes das Recht aufrecht zu erhalten und gegen alle Verletzungen Hilfe zu gewähren, wer aber eine Obligation zu erfüllen unterlasse, das Recht ebenda verletze, wo er hätte erfüllen sollen. [1]) Auch bei der Berathung des Art. 35 der württembergischen Handelsgerichtsordnung in der Kommission der Kammer der Abgeordneten sei die gegenwärtige Fassung des Artikels (gegenüber der beschränkteren des Art. 20 des Entwurfes) darum empfohlen worden, weil man eine ausgedehntere Rechtshilfe im Prozeßgebiete für wünschenswerth erachtet habe. Nichts desto weniger sei eine Aufhebung des Abs. 2 des Art. 325 des Handelsgesetzbuches nicht beantragt worden, wenn schon gleichzeitig auf die Bestimmungen der Art. 324 und 325 des Handelsgesetzbuches hingewiesen worden sei. Da nun aber der Kommissionsentwurf von der Kammer der Abgeordneten und der Regierung angenommen und hinsichtlich des Schlußsatzes des Art. 325 nichts bestimmt worden sei, wenn gleich erhelle, daß der Gesetzgeber denselben bei dieser Gelegenheit speziell ins Auge gefaßt habe, so sei anzunehmen, daß er an diesem Schlußsatze nichts habe ändern wollen. Er hätte diesen Schlußsatz aufgehoben, wenn er angenommen hätte, daß derselbe mit der beschlossenen Erweiterung des Gerichtsstandes des Vertrages nicht mehr im Einklang stehe, oder zu Mißverständnissen führen müsse.

---

[1]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. II. S. 463—478, insbesondere S. 472; Bd. XIII. S. 4813.

Nicht anders verhalte es sich mit dem Art. 42 der Civilprozeßordnung, denn auch hier habe der Gesetzgeber wie die Motive zu Art. 41 des Entwurfes (Art. 42 des Gesetzes) beweisen, die Art. 324 und 325 des Handelsgesetzbuches ins Auge gefaßt[4]), und doch von Aufhebung des Schlußsatzes des Art. 325 Umgang genommen.

Zur Unterstützung der in vorstehender Entscheidung ausgesprochenen Ansicht kann noch darauf hingewiesen werden, daß im §. 3 des deutschen Entwurfes einer Civilprozeßordnung ausdrücklich bestimmt ist, es werde durch die Bestimmungen des Entwurfes an den Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuches Nichts geändert. Aus den Protokollen der deutschen Civilprozeßkommission aber ergibt sich nicht nur, daß hiemit wesentlich die das Prozeßrecht betreffenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches gemeint waren und allseitiges Einverständniß darüber herrschte, daß diese Bestimmungen durch den Entwurf nicht abgeändert werden sollen, sondern auch, daß unter den nicht abzuändernden Vorschriften des Handelsgesetzbuches ausdrücklich die Bestimmungen des Art. 324 und des Art. 325 Abs. 2, und zwar gerade mit Rücksicht auf §. 20 des deutschen Entwurfes (§. 18 erster Lesung), hervorgehoben worden sind.[5]) Wollte aber durch den deutschen Entwurf an der Bestimmung des Art. 325 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches Nichts geändert werden, so muß dasselbe auch von dem Art. 42 der württembergischen Civilprozeßordnung angenommen werden, da dieser dem §. 20 des deutschen Entwurfes nachgebildet und zudem in den Motiven bemerkt ist, daß die fragliche Bestimmung der Auffassung entspreche, welche das forum contractus in neueren Gesetzgebungsarbeiten beherrsche, unter letzteren aber auch der Art. 325 des Handelsgesetzbuches ohne Erwähnung einer Abweichung aufgeführt ist.[6])

Aussetzung der Verhandlung einer Civilrechtssache bis nach Erledigung eines andern Rechtsstreites.

In einer bei der Civilkammer eines Kreisgerichtshofes anhängigen Civilrechtssache hatte die Beklagte in ihrer schriftlichen Vernehmlassung auf

[4]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 20.

[5]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. VIII. S. 2814, 2815, 2856—2859.

[6]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 20.

Grund des Art. 209 der Civilprozeßordnung den Antrag auf Aussetzung der Verhandlung bis nach Erledigung eines andern angeblich präjudiziellen Rechtsstreites gestellt, der Kläger aber in seiner Replik Widerspruch gegen den Antrag erhoben. Der Vorstand der Civilkammer davon ausgehend, daß die auf einen solchen Antrag zu treffende Verfügung nach Art. 214 der Civilprozeßordnung nach vorgängigem mündlichem Gehör der Parteien in der mündlichen Verhandlung zu ergehen habe und in dieser die Entscheidung dem Prozeßgerichte entweder sogleich vom Vorsitzenden unterstellt werden könne oder auf sofortige Beschwerde unterstellt werden müsse (zu vgl. Art. 180 der Civilprozeßordnung), traf auf den Antrag vorerst keine Verfügung, sondern beraumte zunächst Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung an. Hiegegen erhob die Beklagte Beschwerde bei der Civilkammer des Obertribunals, und von dieser wurde die Beschwerde laut Erlasses vom 31. März 1870 als statthaft und begründet erachtet. Der ergangene Erlaß lautet folgendermaßen:

Sofern die Verfügung des Vorstands bewirkt, daß die Verhandlung wenigstens für jetzt noch nicht ausgesetzt, sondern die Beklagte wider ihr Begehren noch zu einer mündlichen Verhandlung angehalten, hiedurch aber der Zweck des Art. 209 der Civilprozeßordnung vereitelt wird, falls dieser bestimmen sollte, daß auf einen solchen Antrag die Verhandlung sofort, d. h. in jeder Lage, in welcher sich der Rechtsstreit zur Zeit des Antrags gerade befinde, ausgesetzt werde, kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß auch auf den vorliegenden Fall der Art. 211 der Civilprozeßordnung Anwendung findet, also eine Beschwerde bei dem nächsthöheren Gerichte zulässig ist, weil infolge der gedachten Verfügung des Vorstands wenigstens für jetzt die Verhandlung nicht ausgesetzt wird (zu vgl. die Motive zum Art. 774 des Entwurfes der Civilprozeßordnung, Art. 770 des Gesetzes [1]).

Was aber die Frage betrifft, ob die erhobene Beschwerde materiell begründet ist, geht aus der Ziff. 5 des Art. 292 der Civilprozeßordnung, welche, wie die Motive zeigen, gerade den Art. 209 der Civilprozeßordnung im Auge hat, und mit voller Bestimmtheit aus dem Abs. 1 des Art. 214 der Civilprozeßordnung hervor, daß die

---

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 208.

Aussetzung der Verhandlung auf Grund des Art. 209 der Civilprozeßordnung in den Kreis der prozeßleitenden Verfügungen fällt, während der Art. 180 der Civilprozeßordnung nur den Gegensatz zu solchen Verfügungen bildende (Art. 178 Abs. 1 und 2) Gerichtsbeschlüsse im Auge hat. Wenn nun auch die Motive zum Art. 180 der Civilprozeßordnung (Art. 177 des Entwurfes [2]) zeigen, daß derselbe nicht auch den Fall des Art. 209 in sich begreift, so folgt hieraus, sofern der Art. 180 nur von den ohne mündliches Gehör der Parteien, aber in berathender Sitzung des Gerichtes (Abs. 2 des Art. 178) zu fassenden Gerichtsbeschlüssen handelt, doch nicht, daß über einen auf den gedachten Art. 209 gestützten Antrag nicht ohne vorgängiges mündliches Gehör der Parteien erkannt werden könne, indem zwischen prozeßleitenden Verfügungen und Gerichtsbeschlüssen zu unterscheiden ist, und der Art. 180 der Civilprozeßordnung seinem Inhalt nach nicht zu jenen Verfügungen, sondern nur zu denjenigen Gerichtsbeschlüssen einen Gegensatz ausdrückt, welche bloß auf Grund einer mündlichen Verhandlung gefaßt werden können. Was aber die vom Vorstande zu treffenden (Abs. 1 des Art. 178) prozeßleitenden Verfügungen anbelangt, unter welchen dem Angeführten zufolge der Fall des Art. 209 der Civilprozeßordnung begriffen ist, so bringt es schon ihre Natur im Allgemeinen mit sich, daß sie jedesmal in der Lage des Rechtsstreites, in welcher sie zur Sprache kommen, zu treffen sind, und wie sich dem Obigen zufolge aus dem Art. 180 der Civilprozeßordnung für den vorliegenden Fall nicht ergeben kann, daß über den in Rede stehenden Antrag der Beklagten nicht ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann, sowenig ergibt sich dies aus dem Art. 214 der Civilprozeßordnung, sofern derselbe nur bestimmt, wie es zu halten sei, wenn in der mündlichen Verhandlung zufällig eine solche prozeßleitende Verfügung beantragt wird. Hieraus folgt aber nicht, daß über einen Antrag der bezeichneten Art nur nach stattgehabter mündlicher Verhandlung entschieden werden könne, vielmehr ist über denselben, wenn er schon im Stadium des schriftlichen Vorverfahrens gestellt worden ist, schon in diesem Stadium zu entscheiden und nicht erst Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen,

---

[2]) Ebendaselbst S. 59.

wie denn der Art. 214 der Civilprozeßordnung z. B. auch den Art. 198, den Fall der Vertagung, anführt, das Gesetz aber offenbar nicht dahin verstanden werden kann, daß, wenn ein Antrag auf Vertagung schon vor der mündlichen Verhandlung gestellt ist, diese gleichwohl stattzufinden habe, ehe über den Antrag erkannt werden könne.

Hienach geht weder aus dem Art. 180, noch aus dem Art. 214 der Civilprozeßordnung hervor, daß über den in Frage stehenden Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nicht ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden könne, vielmehr bringt es schon die Natur einer prozeßleitenden Verfügung mit sich, daß auf den Antrag in dem jedesmaligen Stande, in welchem der Rechtsstreit sich befindet, auch ohne mündliches Gehör zu verfügen ist. Dies folgt namentlich auch aus dem Art. 293 der Civilprozeßordnung. Der Abs. 1 dieses Artikels bezieht sich unverkennbar auf alle fünf Ziffern des Art. 292, also auch auf die Ziff. 5, unter welche der Art. 209 fällt. Der angeführte Abs. 1 des Art. 293 bestimmt aber ausdrücklich, die Folge der Unterbrechung sei, daß der Rechtsstreit in dem Stande, in welchem er sich befinde, ruhen bleibe. Es kann also in einem Falle, wie der vorliegende, nicht erst mit der mündlichen Verhandlung vorgegangen werden, was als sehr natürlich erscheint, indem sonst der Zweck der begründetsten Aussetzung des Verfahrens wenigstens zum Theil vereitelt werden könnte. Und der Abs. 2 des Art. 293 der Civilprozeßordnung sagt noch deutlicher, in Folge der Unterbrechung, also auch der Unterbrechung der den Art. 209 in sich fassenden Ziff. 5 des Art. 292, werden die Tagfahrten aufgehoben. Ist hienach zur mündlichen Verhandlung Tagfahrt anberaumt, wird aber dann vor dieser Verhandlung auf Grund des Art. 209 der Civilprozeßordnung die Aussetzung des Verfahrens beantragt und ist solche begründet, so wäre die Tagfahrt aufzuheben, woraus deutlich zu entnehmen ist, daß über einen derartigen Antrag in jeder Lage des Rechtsstreites entschieden werden kann, und die Entscheidung nicht erst eine mündliche Verhandlung über den fraglichen Antrag voraussetzt.

Dieß die Gründe des Obertribunals. Im Gegensatze dazu ist jedoch in dem Berichte der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten zu Art. 204 des Entwurfes der Civilprozeßordnung (Art. 207 des Gesetzes) bemerkt: „Es ist als selbstverständlich vorauszusetzen,

daß das Gericht von den Befugnissen der Art. 204—207 (Art. 207 bis 210 des Gesetzes) nicht in dem vorbereitenden Verfahren Gebrauch machen kann." [3]) Hiemit hat die Justizgesetzgebungskommission ausgesprochen, daß Verfügungen, durch welche eine Trennung (Art. 207), Verbindung (Art. 208) oder Aussetzung (Art. 209) gerichtlicher Verhandlungen angeordnet, oder eine solche Anordnung wieder aufgehoben wird (Art. 210), nur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung getroffen werden können und seiten der Regierung ist nichts hiegegen erinnert worden. [4]) Es scheint aber auch das Prinzip der Mündlichkeit dieses zu verlangen. Denn da hienach das der mündlichen Verhandlung vorausgehende Verfahren nur vorbereitender Natur ist und die Grundlage für die Verhandlung und Entscheidung erst durch die mündliche Verhandlung geschaffen wird, so fehlt es vor der mündlichen Verhandlung schon an der erforderlichen Grundlage für eine Verfügung der in den Art. 207 bis 209 bezeichneten Art. Es müßte die Verfügung auf den Grund der Schriftsätze ergehen, während doch das in diesen enthaltene Vorbringen in der mündlichen Verhandlung beliebig ergänzt und abgeändert und in erster Instanz selbst die Klage geändert werden kann. Eben wegen dieser blos vorbereitenden Natur der Schriftsätze ist auch in den Art. 322, 334 und 697 der Civilprozeßordnung eine sachliche Prüfung der vorbereitenden Schriftsätze vor der mündlichen Verhandlung verboten. [5]) Dieses Verbot würde übertreten, wenn eine Verfügung der in den Art. 207 bis 209 bezeichneten Art in dem vorbereitenden Verfahren getroffen würde, da eine solche Verfügung der Natur der Sache nach nur auf Grund einer vorgängigen sachlichen Prüfung erfolgen kann. Bei diesen hier vorerst nur angedeuteten Bedenken wird man die in Vorstehendem erörterte Frage obiger Entscheidung ungeachtet noch als eine offene betrachten dürfen.

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 148.
[4]) Ebendaselbst S. 490.
[5]) Vergl. Gerichtsblatt Bd. I. S. 12 f.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches
Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 28. April 1870. № 13.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Verfügung des Königl. Justizministeriums,

betreffend die Verzeichnisse über Disziplinarstrafen, welche gegen Angehörige des Justizdepartements erkannt werden.

Im Anschluß an die in dem Justizministerialerlasse vom 10. Juli 1869 unter Ziff. 3 (Württ. Gerichtsblatt I. Bd. Seite 210) enthaltene Bestimmung (vergl. die Dienstvorschriften für die Oberamtsgerichte vom 5. Februar 1869 §. 1 Abs. 4) wird weiter Folgendes verfügt:

1) von dem Obertribunal und den Kreisgerichtshöfen ist je auf den 1. Juli und 1. Januar ein Verzeichniß der von denselben, von deren Vorständen oder einzelnen Kammern gegen Angehörige des Justizdepartements (mit Einschluß der Schöffen und Gerichtszeugen, sowie der Rechtsanwälte) erkannten Disziplinarstrafen, beziehungsweise eine Fehlanzeige dem Justizministerium vorzulegen;
2) auf dieselben Termine haben die Oberamtsgerichte ein Verzeichniß über solche, von dem Oberamtsgerichte oder dem Oberamtsrichter erkannte Disziplinarstrafen, beziehungsweise eine Fehlanzeige an die Kreisgerichtshöfe einzusenden, von welchen eine Zusammenstellung hierüber dem unter 1) vorgeschriebenen Berichte an das Justizministerium beizuschließen ist;
3) in erheblicheren Fällen hat die betreffende Behörde je nach Erkennung der Strafe sofort dem Justizministerium unmittelbar Anzeige zu erstatten.

Stuttgart, den 23. April 1870.

Mittnacht.

Justizstatistik.

Verzeichniß der bei den höheren Gerichten am 1. Januar 1870 noch anhängigen, nach älterem Rechte zu verhandelnden Civilprozesse.

A. Bei dem Obertribunal waren nach älterem Prozeßrechte zu verhandelnde Civilprozesse

	I. Instanz.	II. Instanz.	zusammen
am 1. Februar 1869 anhängig	11	217	228
fielen nach dem 1. Februar noch an	1	25	26
	12	242	254
erledigt wurden bis zum 31. Dez. 1869	11	110	121
waren also am 1. Jan. 1870 noch anhängig	1	132	133

Von dem Oberhandelsgerichte gingen am 1. Febr. 1869
31 Handelsstreitsachen und 2 Wechselstreitsachen über,
von welchen 24 „ „ 2 „ bis zum
31. Dezember 1869 erledigt wurden.

Rest am
1. Jan. 1870 7 0

B. Bei den Civilkammern der Kreisgerichtshöfe lagen nach älterem Rechte zu verhandelnde Prozesse höherer Instanz vor in:

	Stuttgart.	Heilbronn.	Tübingen.	Rottweil.	Ellwangen.	Hall.	Ulm.	Ravensburg.
	141	64	49	69	95	118	153	181
bis zum 31. Dez. 1869 wurden erledigt	136	63	47	69	66	74	94	73
blieben am 1. Jan. 1870 anhängig .	5 (je 1 von 1866, 1867, 1869; 2 von 1868).	1 (von 1869).	2 (von 1868).	0	29 (2 von 1867, 14 von 1868, 13 von 1869).	44 (1 von 1865/66, 12 von 1867/68, 31 von 1868/69).	59 (4 von 1866, 8 von 1867, 36 von 1868, 11 von 1869).	108 (3 von 1866, 32 von 1867, 61 von 1868, 12 von 1869).

248

Im Ganzen waren somit bei den Civilkammern des Obertribunals und der acht Kreisgerichtshöfe am 1. Januar 1870 nach älterem Prozeßrechte zu verhandelnde Civilprozesse noch anhängig:

bei dem Obertribunal 133
bei den Kreisgerichtshöfen 248
zusammen 381.

Verzeichniß der bei den Oberamtsgerichten am 1. Januar 1870 noch anhängig gewesenen, nach älterem Rechte zu verhandelnden Civil- und Gantprozesse.

	Aus der Zeit				Summe.
	vor 1. Juli 1868.		seit 1. Juli 1868.		
	Civil.	Gant.	Civil.	Gant.	
Stadtgericht Stuttgart	19	21	22	11	73
Böblingen	4	—	7	1	12
Cannstatt	3	1	—	2	6
Eßlingen	3	4	—	1	8
Leonberg	4	4	—	5	13
Ludwigsburg . . .	1	—	3	—	4
Stuttgart	1	—	1	—	2
Waiblingen	1	—	—	—	1
Backnang	—	—	—	—	—
Besigheim	1	3	7	3	14
Brackenheim	4	—	4	—	8
Heilbronn	—	1	2	—	3
Marbach	2	—	3	1	6
Maulbronn	2	—	3	—	5
Neckarsulm	1	2	3	—	6
Vaihingen	—	—	—	—	—
Weinsberg	11	1	11	—	23
Calw	2	—	8	1	11
Herrenberg	—	—	1	—	1
Nagold	5	—	9	1	15
Neuenbürg	5	2	10	3	20
Nürtingen	7	1	2	—	10
Reutlingen	—	—	1	—	1
Rottenburg	9	4	4	2	19
Tübingen	5	—	7	—	12
Urach	—	—	—	3	3
Balingen	4	—	1	1	6
Freudenstadt . . .	3	—	3	—	6
Horb	6	2	1	—	9
Oberndorf	5	—	2	—	7
Rottweil	1	—	7	1	9
Spaichingen . . .	2	—	7	—	9
Sulz	—	—	2	—	2
Tuttlingen	12	—	5	1	18
	123	46	136	37	342

	Aus der Zeit				Summe.
	vor 1. Juli 1868.		seit 1. Juli 1868.		
	Civil.	Gant.	Civil.	Gant.	
Aalen	5	3	10	1	19
Ellwangen	77	18	37	11	143
Gmünd	45	4	26	—	75
Heidenheim	9	3	4	1	17
Neresheim	6	3	10	—	19
Schorndorf	24	1	17	—	42
Welzheim	1	—	—	—	1
Crailsheim	17	2	7	—	26
Gaildorf	7	1	3	—	11
Hall	—	—	4	—	4
Künzelsau	5	2	—	1	8
Langenburg	1	—	—	—	1
Mergentheim . . .	—	—	1	—	1
Oehringen	2	2	2	—	6
Blaubeuren	1	1	1	5	8
Ehingen	26	2	15	7	50
Geislingen	10	4	11	4	29
Göppingen	10	2	9	10	31
Kirchheim	29	2	8	10	49
Laupheim	17	7	6	7	37
Münsingen	7	1	2	3	13
Ulm	22	8	34	1	65
Biberach	9	—	2	1	12
Leutkirch	8	—	2	1	11
Ravensburg	11	2	5	—	18
Riedlingen	10	1	8	—	19
Saulgau	11	4	13	10	38
Tettnang	18	2	7	—	27
Waldsee	—	—	2	1	3
Wangen	6	—	10	1	17
	394	75	256	75	800
	123	46	136	37	342
	517	121	392	112	1142

Im Ganzen waren somit bei den Oberamtsgerichten am 1. Jan. 1870 nach älterem Rechte zu verhandelnde Civil- und Gantprozesse noch anhängig:

Civilprozesse:	Gantprozesse:
517	121
392	112
909	233

1142.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 16. April 1870

den Stadtpfarrer List in Ulm zum ständigen Stellvertreter der geistlichen Mitglieder des Ehegerichtes bei dem Kreisgerichtshofe in Ulm gnädigst zu ernennen,

die erledigte Amtsnotarsstelle in Westerstetten, O.A. Ulm, (Gehalt 800 fl.) dem Amtsnotar Kirchgraber von Friedrichshafen gnädigst zu übertragen,

auf die Amtsnotarsstelle in Friedrichshafen (Gehalt 700 fl.) den Amtsnotar Maier von Hayingen, O.A. Münsingen, zu versetzen, und

die erledigte Amtsnotarsstelle in Wiesensteig, O.A. Geislingen, (Gehalt 600 fl.) dem Notariatskandidaten Binder, Tagschreiber in Heilbronn, gnädigst zu übertragen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 22. April 1870

dem Gesuche des Justizassessors Faber von Oberndorf um Entlassung aus dem Staatsdienste und Aufnahme in die Zahl der Rechtsanwälte zu entsprechen,

die erledigte Justizassessorsstelle bei dem Oberamtsgerichte Geislingen dem Justizreferendär I. Klasse, Blezinger von Stuttgart, Justizassessoratsverweser in Ulm,

diejenige bei dem Oberamtsgerichte Saulgau dem Justizreferendär I. Klasse, Untersee von Gmünd, Justizassessoratsverweser in Gmünd, (Gehalt je 700 fl.) zu übertragen,

auf die an dem Arbeitshause zu Ludwigsburg erledigte Oberaufseherstelle den an dieser Strafanstalt funktionirenden Oberaufseher Reber in Gnaden zu versetzen, und

die hiedurch bei dem Zuchthause in Gotteszell in Erledigung gekommene Stelle eines Oberaufsehers mit dem Gehalt III. Klasse von jährlichen 550 fl. neben freier Wohnung und drei Klafter tannenen Brennholzes dem ersten Aufseher und charakterisirten Oberaufseher Geiger in Gotteszell zu übertragen, sodann

auf die erledigte Gerichtsdienerstelle in Eßlingen den Gerichtsdiener Thiel von Gmünd dessen Ansuchen gemäß gnädigst zu versetzen geruht.

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Die Abänderung der Beweisverfügung in Civilrechtssachen.

Von Herrn Justizassessor **Baur** in Stuttgart.

Die Abänderung der Beweisverfügung auf Antrag seiten der Parteien ist in Art. 418 Abs. 1, die Abänderung der Beweisverfügung von Amtswegen in Art. 419 Abs. 1 der Civilprozeßordnung normirt. In dem deutschen Entwurfe entspricht dem Abs. 1 des Art. 418 der Civilprozeßordnung, konform mit diesem, der Art. 283 Abs. 1, dem Abs. 1 des Art. 419 der Civilprozeßordnung, mit diesem nicht übereinstimmend, der Art. 309. Was die in Art. 419 Abs. 1 der württembergischen Civilprozeßordnung und in Art. 309 des deutschen Entwurfes normirte Abänderung der Beweisverfügung von Amtswegen betrifft, so ist in der württembergischen Civilprozeßordnung nach Wortlaut und Sinn des Abs. 1 des Art. 419 [1]) dem Gerichte bezüglich der Voraussetzungen einer Abänderung keine Schranke gesetzt, während der Art. 309 des deutschen Entwurfes bezüglich der Erheblichkeit und Zuläßigkeit der zugelassenen oder nicht zugelassenen Beweismittel dem Gerichte eine Abänderung der Beweisverfügung versagt und ihm solche nur bezüglich der beweisbedürftigen Thatumstände und bezüglich der Beweislast gestattet. Bezüglich der Voraussetzungen einer Abänderung besteht also unzweifelhaft eine Verschiedenheit zwischen dem deutschen Entwurfe und der württembergischen

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 124, Abth. 2 S. 248.

Civilprozeßordnung. Dagegen kann zweifelhaft scheinen, ob bezüglich des Zeitpunktes des Prozesses, in welchem das Gericht die Abänderung vornehmen darf, der Standpunkt der württembergischen Civilprozeßordnung derselbe ist, wie der des deutschen Entwurfes.

In der ersten Lesung des deutschen Entwurfes wurde der Antrag, die Aenderung der Beweisverfügung auch in der Zeit zwischen dem Erlaß der Beweisverfügung und der Fällung des Endurtheils zuzulassen,[2]) mit 9 gegen 2 Stimmen abgelehnt und auch in zweiter Lesung, troß entgegenstehender Meinungserklärung des Königl. hannover'schen und eines anderen Abgeordneten,[3]) die Zulassung der Aenderung in jenem Stadium des Prozesses nicht beschlossen, vielmehr als durch die Anfangsworte des Art. 309 „bei Fällung des Urtheils" ausgeschlossen angenommen.[4]) Nach dem deutschen Entwurfe ist also die Abänderung der Beweisverfügung erst nach der Beweisausführungsverhandlung statthaft, und in einem früheren Stadium des Prozesses versagt. Auf eben diesem Standpunkte stehen die Motive der württembergischen Civilprozeßordnung, wenn sie, unter Anführung von Stellen der mehrgenannten Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission, bestimmt aussprechen: „Abänderungen (der Beweisverfügung) von Amtswegen können nur nach dieser Tagfahrt (d. h. der Beweisausführungstagfahrt) beschlossen werden.[5])

Nicht in Uebereinstimmung mit dieser Auffassung, wie sie die Motive der württembergischen Civilprozeßordnung im Einklang mit dem deutschen Entwurfe den Worten „bei Fällung des Urtheils" beilegen, steht die Aeußerung des Berichtes der Kommission der Kammer der Abgeordneten: „aus dem gleichen Grunde, aus welchem der Richter einer Beweisaufnahme über von ihm als irrelevant erkannte Thatsachen enthoben werden soll, muß ihm auch eingeräumt werden, Beweismittel außer Acht zu lassen, von deren Unzuläßigkeit oder Unerheblichkeit er nach ergangener Beweisverfügung sich überzeugt hat," zusammengehalten mit der Mißbilligung, welche über den bayerischen

---

[2]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. VI. S. 2052, 2063; vergl. auch Bd. XIV. S. 5326.

[3]) Ebendaselbst Bd. XV. S. 5591, 5592, 5596, 5597, 5614.

[4]) Ebendaselbst Bd. XV. S. 5574, 5575, 5594, 5599.

[5]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 124.

Entwurf in der Richtung ausgesprochen ist, daß nach ihm der Richter verpflichtet sein soll, die Beweiserhebung auch in dem Falle noch durchzuführen, wo die Unerheblichkeit der aufgestellten Beweissätze und der zugelassenen Beweismittel von ihm erkannt ist. [6]) Offenbar denkt sich hier der Kommissionsbericht nach der württembergischen Civilprozeßordnung eine Abänderung der Beweisverfügung vor der Beweisausführungstagfahrt als nicht ausgeschlossen. Denn die Beweisausführungstagfahrt setzt vorgängige Beweisaufnahme, und zwar nicht bloß eine partielle, sondern eine die Beweisaufnahme allseits verwirklichende, erschöpfende Beweisaufnahme voraus. Es kann der Richter der nach ergangener Beweisverfügung ihm erwachsenden Ueberzeugung der Mangelhaftigkeit gewisser dispositiver Theile der Beweisverfügung keine Folge geben, wenn er nicht schon vor der Beweisausführungstagfahrt zu einer abändernden, jenes „Außer Acht lassen" anordnenden Beweisverfügung schreiten darf. Allein, wenn auch der von der Kommission der Kammer der Abgeordneten ausgesprochenen Ansicht von der Königl. Regierung und von der Kommission der Kammer der Standesherren nicht entgegengetreten worden ist, so ist dieselbe ebenso wenig gebilligt worden, [7]) und man wird daher der in dem Kommissionsberichte aufgestellten rechtlichen Anschauung um so weniger ein Gewicht beilegen können, als dieselbe in dem Gesetze keinen Ausdruck gefunden hat, die ihr entgegenstehenden Worte „bei Fällung des Urtheils" vielmehr auch in das Gesetz aufgenommen worden sind, und daher angenommen werden muß, daß die Annahme des Entwurfes seiten der Stände in dem Sinne erfolgt ist, welchen die Motive mit derselben verbunden haben. [8]) Die Worte des Gesetzes „bei Fällung des Urtheils" können bei ihrer prägnanten Voranstellung und wegen der Gleichheit ihrer Stellung und Fassung in der Civilprozeßordnung mit der Quelle, aus welcher sie stammen, nur in dem Sinne dieser ihrer Quelle, des deutschen Entwurfes, genommen werden, und die Anschauung der Kommission

---

[6]) Ebendaselbst Bd. II. Abth. 2 S. 247, 248.

[7]) Vergl. in Beziehung auf die Königl. Regierung den nachträglichen Bericht der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten; die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 485 f., insbesondere Eingang und bezüglich der Kammer der Standesherren Bd. II. Abth. 2 S. 528 §. 22.

ist weder mit dieser prägnanten Voranstellung, noch überhaupt mit der Aufnahme der mehrgenannten Worte in Abs. 1 des Art. 419 vereinbar.

Was die praktische Bedeutung und die Folgen der Unzuläßigkeit eines Abgehens von der Beweisverfügung vor der Beweisausführungstagfahrt betrifft, so kann es Fälle geben, in welchen ungeachtet einer etwaigen Abänderung der Beweisverfügung dadurch gleichwohl weder weitere Beweismittel erforderlich werden, noch ein in der Beweisverfügung zugelassenes Beweismittel (als unerheblich oder unzuläßig) wegfällt. So wenn dem Gerichte auch bei Abänderung der Beweisverfügung noch dieselben durch den zugelassenen Zeugenbeweis zu erhärtenden, in der Beweisverfügung z. B. als Kaufsgeschäft bezeichneten Thatsachen für den nunmehr als zutreffend erachteten Begriff der Schenkung erheblich und beweisbedürftig erscheinen würden. Oder wenn das Gericht bei beiderseitig gleichem Zeugenbeweise die in der Beweisverfügung der einen Partei als Beweisführendem, der andern Partei als Gegenbeweisführendem angewiesene Prozeßstellung als unrichtig und die gegentheilige Prozeßstellung als zutreffend erkennen würde. Hier würde durch eine Abänderung der Beweisverfügung in der beweisaufnehmenden Thätigkeit des Gerichtes, wie sie durch die Beweisverfügung vorgezeichnet ist, eine Aenderung nicht hervorgerufen, und läge daher ein praktisches Bedürfniß, die Abänderung schon vor dem Schlusse der Beweisausführung zu konstatiren, kaum vor. Würde dagegen in Folge der Abänderung der Beweisverfügung auch eine Abänderung bezüglich der Beweisaufnahme eintreten, so ergibt sich allerdings das widersprechende Verhältniß, [9]) daß das Gericht, wenn vor ihm die Beweisaufnahme vor sich geht, im Falle es andere oder gar keine Beweismittel für erforderlich oder gewisse Beweismittel nicht für erforderlich hält, eine so für überflüssig erachtete Beweisaufnahme dennoch vornehmen und, wenn es weitere Beweismittel erforderlich hält, zur Beweisausführung schreiten muß, obschon es die Beweisaufnahme nicht als abgeschlossen erachtet. Nimmt dagegen ein Mitglied des Gerichtes im Auftrag des Kollegiums den Beweiseinzug vor, und gelangt dieses in Ausführung des Auftrages nachträglich zu der Ueberzeugung, daß weitere oder andere oder gar

---

[8]) **Wächter**, württ. Privatrecht Bd. II. S. 148, 149; insbesondere Ziff. 2.

[9]) Vergl. dagegen die unten folgende Ausführung des Herausgebers über dieselbe Frage. D. H.

keine Beweismittel erforderlich werden oder gewisse Beweismittel nicht erforderlich werden, so kann diese Ansicht schon deßhalb vorerst nicht beachtet werden, weil jedes einzelne Mitglied des Gerichtes an den von dem Kollegium gefaßten Beschluß gebunden ist. Denn die Ansicht des einzelnen Richters kommt nach geschlossener Sitzung und dort gefaßtem Beschlusse nicht mehr als entscheidend in Betracht, wie sie ja bei der Fassung des Beschlusses selbst nur als Einzelnvotum zur Geltung kommt, zwar mit der Möglichkeit, daß dieses Einzelvotum Beschluß wird, aber ebenso mit der Möglichkeit, andernfalls alle Bedeutung zu verlieren. Auch wenn dem prozeßleitenden Richter zwar nicht die Abänderung der Beweisverfügung selbst, wohl aber nur eine theilweise Ausführung derselben geboten erscheint, kann er dieser Ansicht keine Folge geben und nicht unter Aussetzen des weitern Beweiseinzugs Tagfahrt zur Beweisausführung anberaumen. Denn nicht nur lautet der die Beweisverfügung enthaltende Kollegialbeschluß auf allseitige unbedingte Ausführung der Beweisverfügung, sondern es hat auch die Partei eben hieran wegen des Grundsatzes freier Beweiswürdigung ein eventuelles Interesse, da die für die Entscheidung des Gerichtes wirksam werdenden Momente im Voraus sich nicht sicher in Berechnung nehmen lassen. Wenn z. B. in einer Streitsache, Arbeitsverdienst betreffend, der Kläger seine Klagforderung auf die ortsüblichen Ansätze, als in Ermanglung eines Akkords maßgebend, gerichtet, der Beklagte, neben Beanstandung der Höhe dieser Ansätze, eine auf eine bestimmte Abfindungssumme lautende Vereinbarung zwischen ihm und dem Kläger entgegengehalten hat, demgemäß für die beanspruchte Höhe der Ansätze Sachverständigenbeweis, für die Thatsache der Vereinbarung Zeugenbeweis zugelassen ist und nunmehr das mit dem Beweiseinzug beauftragte Gerichtsmitglied durch den zuerst eingezogenen Zeugenbeweis den Beweis der Vereinbarung unzweifelhaft für erbracht hält, so ist dieses nicht befugt, mit Beiseitelassen des Sachverständigenbeweiseinzuges jetzt schon Tagfahrt zur Beweisausführung anzuberaumen, vielmehr dürfte es sich fragen, ob, falls dieß geschehen würde, nicht das rechtliche Gehör verletzt, die Nichtigkeit der Ziff. 8 des Art. 733 der Civilprozeßordnung begangen würde.

Ein Antrag der Parteien auf Abänderung der Beweisverfügung falls er nicht als Konsequenz eines Antrags auf Berichtigung des That-

bestandes nach Maßgabe des Art. 374 der Civilprozeßordnung innerhalb einer Woche von Zustellung der Beweisverfügung an, beziehungsweise innerhalb vereinbarter kürzerer oder längerer Frist (Art. 264) von Zustellung der Beweisverfügung an, an das Gericht gebracht wird,[10]) ist ebenfalls nur in der Beweisausführungstagfahrt möglich (Art. 418 der Civilprozeßordnung). Es steht somit bis dahin den Parteien nicht zu, ihrer von der Beweisverfügung abweichenden Ansicht über Erheblichkeit und Zuläßigkeit von Beweis und von Beweismitteln gegenüber dem Gerichte einen praktisch wirksamen Ausdruck zu geben. Vielmehr würde, wenn der Bestimmung des Art. 418 zuwider vor der Beweisausführungstagfahrt noch im Laufe der Beweisinstruktion ein solcher Abänderungsantrag an das Gericht käme, das Gericht mit demselben weder in mündlicher Verhandlung, noch in berathender Sitzung, sich zu befassen in der Lage sein. In mündlicher Verhandlung nicht, weil der Art. 418 den in der Stellung des Antrags liegenden Parteiprozeßakt selbst schon verbietet. In berathender Sitzung nicht, weil der Art. 418 von einer berathenden Sitzung für diesen Fall nicht spricht, also nach dem Grundsatz des Art. 180 für diesen Fall eine berathende Sitzung es nicht gibt. Im Gegentheil wird der prozeßleitende Richter, im Uebrigen unter Beobachtung der Vorschriften des Abs. 2 und 3 des Art. 226, sich auf eine Eröffnung an den Antragsteller dahin zu beschränken haben, daß gemäß Art. 418 der Antrag zu einer Thätigkeit des Gerichtes derzeit nicht führen könne, eine Verfügung, gegen welche nur vom Gesichtspunkte der Rechtsverweigerung im Sinne der Ziff. 2 des Art. 770 eine Beschwerde bei dem höheren Gerichte eröffnet wäre.

Zu derselben Frage.

Von dem Herausgeber.

Der deutsche Entwurf einer Civilprozeßordnung bestimmt in §. 309, daß das Gericht bei Fällung des Urtheils an den Inhalt der Beweisverfügung nur insoweit, als derselbe die Bezeichnung der des Beweises be-

[10]) Vergl. Abs. 5 des Art. 374 der Civilprozeßordnung, insbesondere die Worte „an sich".

dürfenden Thatsachen und der zum Beweise oder Gegenbeweise zugelassenen Partei betrifft, nicht gebunden sei, und beschränkt somit den Grundsatz der Ungebundenheit des Richters auf denjenigen Theil der Beweisverfügung, welcher die Erheblichkeit der Thatsachen und die Beweislast betrifft, während derselbe auf denjenigen Theil sich nicht erstreckt, welcher sich über die Zuläßigkeit der benannten Beweismittel ausspricht. Hievon abweichend wird in Art. 419 der württembergischen Civilprozeßordnung allgemein ausgesprochen, daß das Gericht bei Fällung des Urtheils an den Inhalt der Beweisverfügung nicht gebunden sei, womit auch der in der Beweisverfügung enthaltene Ausspruch über die Zuläßigkeit der benannten Beweismittel als für den Richter unverbindend erklärt ist. Man kann dahin gestellt lassen, ob ein praktisches Bedürfniß dafür vorlag, auch diese Konsequenz des angenommenen Prinzipes der Abänderlichkeit der Beweisverfügung zu ziehen, und ob die Ausnahme des deutschen Entwurfes nicht darin eine innere Berechtigung hat, daß für die Beantwortung der Frage der Zuläßigkeit eines Beweismittels durch das Ergebniß des Beweiseinzugs neue Anhaltspunkte nicht zu gewinnen sind und der Richter daher bei Erlassung der Beweisverfügung nicht weniger als bei Fällung des Urtheils in der Lage ist, jene Frage endgiltig beantworten zu können. [1]) Jedenfalls hat die fragliche Abweichung der württembergischen Civilprozeßordnung von dem deutschen Entwurfe wohl kaum eine praktische Bedeutung, da, von den bisherigen Erfahrungen ausgegangen und bei der Einfachheit der bezüglich der Zuläßigkeit der Beweismittel gegebenen Vorschriften der Civilprozeßordnung, nur selten ein Richter sich veranlaßt finden wird, seine in der Beweisverfügung zur Anwendung gebrachte rechtliche Ansicht über die Zuläßigkeit eines angebotenen Beweismittels bei Fällung des Urtheils zu ändern. Sollte jedoch ein solcher Fall eintreten, so wäre dann allerdings die Folge, daß das in der Beweisverfügung zugelassene, aber nachträglich für unzuläßig erkannte Beweismittel des erfolgten Beweiseinzugs ungeachtet bei der Urtheilsfällung keine Beachtung finden dürfte und umgekehrt das durch die Beweisverfügung nicht zugelassene, nachträglich aber als zuläßig (und erheblich) erkannte Beweis-

[1]) Vergl. Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. VI. S. 2035, 2036, 2048; Bd. XIV. S. 5325, 5326, 5336, 5337; Bd. XV. 5399.

mittel nunmehr noch zugelassen werden müßte und eine diese Zulassung aussprechende neue Beweisverfügung zu ergehen hätte. Eine weitere Folge hat aber die Erstreckung der Abänderlichkeit der Beweisverfügung auf den in ihr enthaltenen Ausspruch über die Zuläßigkeit der benannten Beweismittel nicht. Die Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten hat zwar zu Begründung der gedachten Erstreckung der Abänderlichkeit der Beweisverfügung besonderes Gewicht darauf gelegt, daß dem Richter aus demselben Grunde, aus welchem er einer Beweisaufnahme über von ihm als irrelevant erkannte Thatsachen enthoben werden solle, auch die Außerachtlassung von Beweismitteln gestattet werden müsse, von deren Unzuläßigkeit oder Unerheblichkeit er nach ergangener Beweisverfügung sich überzeugt habe. Hienach hat die Justizgesetzgebungskommission angenommen, daß der im Art. 419 Abs. 1 der Civilprozeßordnung ausgesprochene Grundsatz, daß das Gericht bei Fällung des Urtheils an den Inhalt der Beweisverfügung nicht gebunden sei, das Recht des Gerichtes involvire, die durch die Beweisverfügung angeordnete Beweisaufnahme zu unterlassen und somit schon vor der Beweisaufnahme von der Beweisverfügung wieder abzugehen, wenn die zugelassenen Beweismittel von dem Gerichte nachträglich als unzuläßig oder unerheblich erkannt werden. Diese rechtliche Anschauung von der Tragweite des in Art. 419 Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatzes ist jedoch, wie in dem vorstehenden Aufsatze gezeigt wird, eine irrige, indem, wie die Regierungsmotive in Uebereinstimmung mit den Worten des Gesetzes und deren Deutung seiten der deutschen Civilprozeßkommission ausdrücklich hervorheben, unbeschadet des Grundsatzes der Abänderlichkeit der Beweisverfügung Abänderungsanträge seiten der Parteien, soweit sie nicht eine Rektifikation des Thatbestandes zur Basis haben, nur in der Beweisausführungstagfahrt gestellt und Abänderungen von Amtswegen nur nach dieser Tagfahrt beschlossen werden können. [2])

Es hat auf den ersten Anblick etwas Bestechendes, wenn in dem Berichte der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten für die Zulassung einer Abänderung der Beweisverfügung vor Durchführung der durch dieselbe angeordneten Beweisaufnahme geltend

[2]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 124.

gemacht wird, daß im Interesse der Parteien und aus Rücksicht auf die höheren Zwecke des Prozeßverfahrens dem Richter keine Handlungen zugemuthet werden sollen, die nach seiner (geänderten) Auffassung der Sache unerheblich und überflüssig seien, dem Richter daher nicht zur Pflicht gemacht werden könne, die Beweiserhebung auch in dem Falle noch durchzuführen, wenn er sich nach ergangener Beweisverfügung von der Unzuläßigkeit oder Unerheblichkeit der zugelassenen Beweismittel überzeugt habe.[3]) Auch ist ganz dasselbe schon bei den Berathungen der deutschen Civilprozeßkommission hervorgehoben worden.[4]) Allein nichts desto weniger sprechen überwiegende Gründe dagegen, ein Abgehen von dem Inhalte der Beweisverfügung vor der Beweisausführungstagfahrt zuzulassen. Diese Gründe bestehen, wie die Regierungsmotive kurz und richtig bemerken, in der Rücksicht auf die Ordnung des Verfahrens und die Verhinderung übereilter Abänderungen.[5]) Aus diesen Gründen wurde auch bei den Berathungen der deutschen Civilprozeßkommission ein sehr großes Gewicht darauf gelegt, in Beziehung auf den Zeitpunkt der Abänderlichkeit der Beweisverfügung eine feste Schranke zu setzen und eine Abänderung während der Beweisinstruktion und vor der Beweisausführungstagfahrt nicht zuzulassen. Es wäre, wurde von verschiedenen Zeiten betont, im höchsten Grade bedenklich und würde zu den größten Unzuträglichkeiten führen, wenn man die Abänderung der Beweisverfügung zu jeder Zeit zulassen wollte. Einmal würde es, wenn das Gericht jeder Zeit im Laufe des Beweisverfahrens von seiner Ansicht abzugehen befugt wäre, an der erforderlichen festen Grundlage für eine geordnete Weiterverhandlung des Prozesses fehlen, und es könnte leicht ein häufiger, dem Gange des Prozesses nachtheiliger Wechsel in den Beweisauflagen eintreten. Sodann aber sei insbesondere zu bedenken, daß eine Abänderung der Beweisverfügung der Natur der Sache nach nur auf Grund einer neuen mündlichen Verhandlung beschlossen werden könnte, jeder Antrag auf Abänderung daher die Anberaumung einer neuen Tagfahrt und eine erneuerte mündliche Verhandlung nöthig machen würde, was eben-

---

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 247, 248.

[4]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. VI. S. 2047, 2052, 2057; Bd. XV. S. 5595.

[5]) Vergl. Note 2.

sowohl Verschleppung als Verwirrung bewirken müßte. Dieß führe darauf, ein Abgehen von der Beweisverfügung, sei es auf Antrag der Parteien, sei es von Amtswegen, nicht früher zuzulassen, als bis der ordentliche Gang des Prozesses eine neue mündliche Verhandlung erfordere, was regelmäßig erst behufs der Beweisausführung der Fall sei.[6])

Man wird diesen Gründen im Allgemeinen beipflichten müssen. Daß eine Abänderung der Beweisverfügung und ein Abgehen von derselben nur auf Grund einer neuen mündlichen Verhandlung von dem besetzten Gerichte, vor welchem die Verhandlung vor sich gegangen, beschlossen werden kann, folgt aus dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens. Vor der Beweisausführungstagfahrt findet aber der Regel nach eine mündliche Verhandlung dem ordentlichen Gange des Prozesses gemäß nicht mehr statt, und es kommt daher das Gericht vor der Beweisausführungstagfahrt gar nicht in die Lage, eine von dem Inhalt der Beweisverfügung abweichende Ansicht gewinnen und in Folge dessen auf Grund der neuen Verhandlung von Amtswegen eine Abänderung der Beweisverfügung beschließen zu können. Zwar kann und soll der Regel nach die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte stattfinden, und es ist denkbar, daß die einzelnen Richter, welche der Beweisaufnahme anwohnen, wenn es zufällig dieselben sind, welche auch der der Beweisverfügung zu Grunde liegenden Verhandlung angewohnt haben, schon auf Grund der Beweisaufnahme und vor deren vollständigen Durchführung eine von dem Inhalt der Beweisverfügung abweichende Ansicht gewinnen. Hierauf beruht auch wohl die Bemerkung in der vorstehenden Ausführung, es könne sich das widersprechende Verhältniß ergeben, daß das Gericht, wenn vor ihm die Beweisaufnahme vor sich gehe, falls es in Folge einer geänderten Ansicht andere oder gar kein Beweismittel für erforderlich, oder gewisse Beweismittel nicht für erforderlich halte, eine so für überflüssig erachtete Beweisaufnahme dennoch vornehmen und, wenn es weitere Beweismittel für erforderlich halte, zur Beweisausführung schreiten müsse, obschon es die Beweisaufnahme nicht für abgeschlossen erachte. Allein eine Konstatirung der Ansicht des Gerichtes ist erst durch die der münd-

---

[6]) Protokolle der deutschen Civilprozeßkommission Bd. VI. S. 2033, 2055, 2056, 2061; Bd. XV. S. 5589, 5593, 5596.

lichen Verhandlung nachfolgende Berathung und Beschlußfassung zu ermöglichen und diese setzt vorgängiges vollständiges Gehör der Parteien über das Ergebniß der Beweisaufnahme voraus und kann daher der Beweisausführungsverhandlung, als der Grundlage für einen neuen Beschluß, erst nachfolgen. Ohne eine solche Verhandlung würde es an der erforderlichen Grundlage für eine neue Beweisverfügung sowohl, als für ein Abgehen von der ersten fehlen, da das Abgehen von der Beweisverfügung, wie die Abänderung derselben oder die Erlassung einer neuen, nur auf Grund einer neuen kontradiktorischen Verhandlung zwischen den Parteien von den Richtern, welche dieser neuen Verhandlung angewohnt haben, beschlossen werden kann. Ist die Aufnahme des Berichtes einem andern Gerichte oder einem Mitgliede des Prozeßgerichtes übertragen worden, so erhält das erkennende Gericht nach dem ordnungsmäßigen Gange des Prozesses vor der Beweisausführungsverhandlung von dem Ergebniß der Beweisaufnahme gar keine Kenntniß, und es kann daher dieses Ergebniß schon um deßwillen vorher zu einer von dem Inhalt der Beweisverfügung abweichenden Ansicht des erkennenden Gerichtes keinen Anlaß geben.

Wenn demungeachtet die Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten davon ausgeht, daß dem Richter, wenn er nach ergangener Beweisverfügung von der Unerheblichkeit der aufgestellten Beweissätze oder von der Unzuläßigkeit oder Unerheblichkeit der zugelassenen Beweismittel sich überzeugt habe, die Durchführung der Beweiserhebung nicht zuzumuthen sei, und ebenso vereinzelte Stimmen bei der Berathung des deutschen Entwurfes sich dahin ausgesprochen haben, daß, sobald sich die Nothwendigkeit einer Abänderung der Beweisverfügung ergebe, eine neue Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung hierüber anzuberaumen sei, so kann dem nur die Annahme zu Grund liegen, daß dem Vorsitzenden oder dem prozeßleitenden Richter, wenn diese ein Abgehen von dem Inhalt der Beweisverfügung für begründet erachten, anheimzugeben sei, in Folge dieser ihrer veränderten Meinung Tagfahrt zu einer neuen mündlichen Verhandlung anzuberaumen, um auf deren Grund eine Abänderung der Beweisverfügung herbeizuführen. Eine solche Befugniß dem Vorsitzenden oder dem prozeßleitenden Richter einem Beschlusse des Gerichtes gegenüber einzuräumen, müßte aber an

sich schon höchst bedenklich erscheinen, neben dem daß die Ordnung des Prozeßganges dadurch gestört würde und leicht Verwirrung erzeugt werden könnte. Sodann aber wäre es leicht möglich, daß die mündliche Verhandlung ganz erfolglos bliebe, wenn das Gericht, der abweichenden Ansicht des Vorsitzenden oder des prozeßleitenden Richters ungeachtet auf der beschlossenen Beweisverfügung beharren würde, in welchem Falle nur Verschleppung und Vertheuerung des Prozesses das Ergebniß wäre. Gewiß ist es daher vollkommen gerechtfertigt, daß das Gesetz, wie dasselbe Anträge der Parteien auf Abänderung der Beweisverfügung nur bei der Beweisausführung zu stellen gestattet (Art. 418 der Civilprozeßordnung), dem entsprechend eine Abänderung von Amtswegen nur nach der Beweisausführungverhandlung zuläßt.

Eine anderweitige Beweisverfügung ist jedoch auch in denjenigen Fällen, in welchen auf Grund der Beweisausführungsverhandlung ein Abgehen von dem Inhalt der Beweisverfügung beschlossen wird, nur dann erforderlich, wenn in Folge dieses Abgehens eine weitere Beweisaufnahme angeordnet werden muß. In allen andern Fällen erhält das Abgehen von der Beweisverfügung lediglich im Urtheil seinen Ausdruck. Denn in Folge der Bestimmung des Art. 419 der Civilprozeßordnung, nach welcher das Gericht bei Fällung des Urtheils an den Inhalt der Beweisverfügung nicht gebunden ist, kann dasselbe bei der Entscheidung Thatsachen, welche in der Beweisverfügung als erheblich und des Beweises bedürftig bezeichnet worden, als unerheblich beseitigen und Beweismittel, welche in der Beweisverfügung als zuläßig und erheblich zugelassen worden, als unzuläßig und unerheblich erklären, ohne daß es zu diesem Zwecke noch einer dem Urtheil vorausgehenden besondern Verfügung bedarf. Werden dagegen Beweismittel, welche in der Beweisverfügung als unzuläßig oder unerheblich erklärt worden, nunmehr als zuläßig oder erheblich erachtet, so ist eine anderweite Beweisverfügung nicht zu umgehen. Dasselbe gilt, wenn bestrittene Thatsachen, welche bei Erlassung der Beweisverfügung als unerheblich erachtet worden, nunmehr als erheblich erkannt, oder Thatsachen, welche als unbestritten angenommen worden, nunmehr als bestritten erachtet werden und der Beweis für diese Thatsachen von der beweispflichtigen Partei durch zuläßige und möglicher Weise erhebliche Beweismittel rechtzeitig angetreten worden ist oder angetreten wird.

Auch in diesem Falle ist jetzt eine anderweite Beweisverfügung zu erlassen und demgemäß der Prozeß weiter zu verhandeln. Der Art. 419 bestimmt zwar, daß eine anderweite Beweisverfügung nur in dem Falle erlassen werden dürfe, wenn der Beweis, dessen Aufnahme das Gericht nunmehr für erforderlich erachte, von der beweispflichtigen Partei rechtzeitig durch zuläßige Beweismittel angetreten worden. Es ist jedoch keineswegs, wie es nach dieser Bestimmung scheinen könnte, nothwendig, daß der Beweis schon früher angetreten worden ist, um zu einer anderweiten Beweisverfügung schreiten zu können, sondern es kann der Beweisantritt auch jetzt noch erfolgen, wenn die Voraussetzungen des Art. 415 der Civilprozeßordnung zutreffen.[7] Das Gewicht der Bestimmung des Abs. 2 des Art. 419 liegt auf dem Worte „rechtzeitig". Wie die erste Beweisverfügung setzt auch eine zweite anderweite einen rechtzeitigen Beweisantritt voraus (Art. 419 Abs. 2 vergl. mit Art. 414): Ein rechtzeitiger Beweisantritt ist aber möglich, so lange eine Partei mit ihren Beweismitteln nicht ausgeschlossen ist. Der Ausschluß mit den vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung nicht angebotenen Beweismitteln (Art. 420 der Civilprozeßordnung) tritt aber mit diesem Zeitpunkte nur dann ein, wenn die beweispflichtige Partei entweder schon vorher andere Beweismittel für diese Thatsache bezeichnet und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß sie solche gleichfalls für erheblich erachte, oder wenn sie, falls dieß nicht geschehen ist, während der Verhandlung auf die Bezeichnung von Beweismitteln über die betreffende Thatsache nach Maßgabe des Art. 201 der Civilprozeßordnung von dem Gerichte aufmerksam gemacht worden ist. Wenn dagegen weder das eine noch das andere zutrifft, und die auf die Bezeichnung von Beweismitteln für die fragliche Thatsache nicht aufmerksam gemachte beweispflichtige Partei die Vorschrift des freiwilligen Angebots ihrer Beweismittel aus irgend einem Grunde unbefolgt gelassen hat, so sollen die Parteien nach der Vorschrift des Art. 415 der Civilprozeßordnung vor Eröffnung der Beweisverfügung zur Angabe ihrer etwaigen Beweismittel von dem Gerichte erst noch veranlaßt werden und der Verlust der Beweismittel für fragliche That-

[7]) Vergl. meine Abhandlung „die neue württ. Justizgesetzgebung" im Württ. Archiv Bd. XI. S. 431, 450 ff.

sache für beide Parteien nur dann eintreten, wenn und soweit auch auf diese Veranlassung hin in der zu diesem Behufe wieder eröffneten mündlichen Verhandlung (Art. 212 der Civilprozeßordnung) bis zu deren Schlusse Beweismittel nicht benannt worden sind. Dieß gilt in gleicher Weise für eine zweite, wie für die erste Beweisverfügung. Hat daher die beweispflichtige Partei bei der früheren Verhandlung für die nachträglich erst als erheblich oder als des Beweises bedürftig erkannte Thatsache keinen Beweis angetreten, und ist die beweispflichtige Partei auch weder während der mündlichen Verhandlung auf die etwaige Bezeichnung von Beweismitteln über die betreffende Thatsache aufmerksam gemacht worden, noch vor der ersten Beweisverfügung schon eine Aufforderung an die Parteien zur Angabe ihrer etwaigen Beweismittel ergangen, so hat diese Aufforderung nach Maßgabe des Art. 415 nunmehr zu erfolgen, und es ist, wenn infolge derselben nachträglich noch der Beweis von der beweispflichtigen Partei durch zuläßige und möglicher Weise erhebliche Beweismittel bei der zu diesem Behufe wieder eröffneten Verhandlung angetreten wird, eine anderweite Beweisverfügung von dem Gerichte zu erlassen.

Dasselbe kann auch eintreten, wenn das Gericht bei Berathung des Urtheils seine der ersten Beweisverfügung zu Grunde gelegte Ansicht über die Beweislast ändert, falls früher nur die damals für beweispflichtig erachtete Partei Beweismittel benannt, die jetzt als beweispflichtig erkannte Partei dagegen keine Beweismittel bezeichnet hat, diese auch nicht während der Verhandlung auf die Bezeichnung von Beweismitteln aufmerksam gemacht worden und ebenso die nach Maßgabe des Art. 415 zu erlassende Aufforderung der Parteien zur Bezeichnung von Beweismitteln über fragliche Thatsache nicht schon früher ergangen ist. In diesem Falle muß infolge der veränderten Ansicht des Gerichtes über die Beweislast die Aufforderung nach Maßgabe des Art. 415 jetzt noch ergehen und es ist, wenn infolge dessen die nachträglich als beweispflichtig erkannte Partei nunmehr erst zuläßige und erhebliche Beweismittel bezeichnet, eine anderweite Beweisverfügung sofort zu erlassen.

Es ist dieß eine der leidigen Folgen der Bestimmung des Art. 415, deren Bedenklichkeit schon früher an einem andern Orte hervorgehoben

worden ist,[8]) und es mag die Hinweisung auf diese Folgen eine weitere Mahnung für die Gerichte bilden, bei Erlassung von Beweisverfügungen mit möglichster Umsicht zu Werke zu gehen, um im Interesse der Ordnung und Beschleunigung des Verfahrens Abänderungen derselben soviel als thunlich zu vermeiden.

Mittheilungen aus der Praxis.

Strafprozeß.

Die Klage des Verletzten auf Bestrafung.

Franz Joseph Angele von E. hatte die Mitglieder der Lokalfeuerschau zu E., Joseph Pfänder, Alois Kattein und Michael Münz vor versammeltem Gemeinderath der Parteilichkeit beschuldigt, was diese veranlaßte, in einer Eingabe an das Schultheißenamt zu L. wegen besagter Aeußerung „förmliche Klage" zu erheben. Nachdem sie aber von dem Schultheißenamt mit ihrer Klage an das Oberamtsgericht gewiesen worden, waren vor diesem nur Pfänder und Kattein erschienen und hatten, unter Vorlegung des die Klage auch des Münz enthaltenden schultheißenamtlichen Protokolls, wegen der in dem Vorwurfe der Parteilichkeit liegenden Ehrenbeleidigung Klage auf Bestrafung gegen Angele erhoben. Das Oberamtsgericht, in der Unterstellung, daß schon die bei dem Schultheißenamt erhobene Klage, wenn sie auch keinen Antrag auf Bestrafung enthielt, als Strafklage zu betrachten sei, leitete auch wegen Ehrenkränkung des Münz Untersuchung ein, bezeichnete ihn demgemäß in dem Protokolle der Hauptverhandlung als Zeuge und Strafkläger, obwohl Münz auch hier einen Antrag auf Bestrafung nicht gestellt hatte, und fällte schließlich ein den Angele wegen Ehrenkränkung auch des Münz verurtheilendes Erkenntniß. Gegen dieses Urtheil wurde Nichtigkeitsbeschwerde von Angele erhoben, welche

[8]) Vergl. Note 7.

unter Anderem darauf gegründet wurde, daß eine der drei Personen, gegen welche der Beschuldigte eine Ehrenkränkung begangen haben solle, nämlich Michael Münz von L., einen Antrag auf Untersuchung und Bestrafung nicht gestellt habe, sofern die nach Art. 291 des Strafgesetzbuches unerläßliche Klage bei dem zuständigen Gerichte angestellt werden und einen Antrag auf Einleitung der Untersuchung und Bestrafung enthalten müsse, — wofür sich auf Art. 134 des Strafgesetzbuches, Art. 72 der Strafprozeßordnung und den Kommissionsbericht zu diesem Artikel bezogen wurde — während Michael Münz nur in einer an das Schultheißenamt L. gerichteten Eingabe erklärt habe, daß er Klage erhebe, und in dieser Eingabe einen Antrag auf Bestrafung des Angele wegen Ehrenkränkung nicht gestellt habe.

Der Kassationshof erachtete laut Urtheils vom 23. März 1870 den letzteren Nichtigkeitsgrund als zutreffend und hob demgemäß das Erkenntniß des Oberamtsgerichtes als nichtig auf. Denn, ist in den Gründen gesagt, die zur Untersuchung und Bestrafung einer Ehrenkränkung nach Art. 291 des Strafgesetzbuches erforderliche Klage braucht zwar nicht unmittelbar bei dem zuständigen Gerichte angestellt zu werden, der Ausdruck „Klage", oder „förmliche Klage" genügt aber nicht, vielmehr muß die Klage ausdrücklich auf Bestrafung gerichtet sein, weil sonst der Richter bei dem nach Art. 17 des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen vom 5. September 1839 dem Beschuldigten zustehenden Wahlrecht zwischen der Klage auf Genugthuung in Geld und der Klage auf öffentliche Bestrafung im Ungewissen ist, welche dieser beiden Klagen als angestellt anzusehen ist. Der beleidigte Michael Münz hat aber nur überhaupt erklärt, daß er förmliche Klage erhebe, es war daher der erkennende Richter nicht zu der Schlußfolgerung berechtigt, es habe Münz Klage auf Bestrafung des Beschuldigten erhoben.

Dabei wurde noch bemerkt, daß der vom Beschwerdeführer angeführte Art. 134 des Strafgesetzbuches und Art. 72 der Strafprozeßordnung nebst dem Kommissionsbericht zu Art. 70 des Entwurfes nichts beweise, denn der Art. 134 des Strafgesetzbuches habe offenbar keine Bestimmung über die Beschaffenheit der Klage, sondern über den Verzicht auf solche geben wollen, und der Art. 72 der Strafprozeßordnung gebe ebensowenig Auskunft darüber, ob in dem Worte „Klage"

ein Antrag auf Bestrafung zu finden sei. Der Kommissionsbericht aber sage gar nichts über diese Frage.[1]) Der Art. 291 des Strafgesetzbuches habe blos den Ausdruck „Klage". Dagegen brauche der folgende Art. 292 Abs. 1 allerdings die deutlicheren Worte „Antrag auf Bestrafung" und es sei die konstanteste Praxis der Gerichte, daß der Ausdruck „Klage" nicht genüge, sondern daß die Klage ausdrücklich auf Bestrafung gerichtet sein müsse, ein Erforderniß, welches sich bei Ehrenkränkungen schon daraus ergebe, daß der Beklagte auch eine ästimatorische Injurienklage anstellen könne und man daher bei dem Worte „Klage" im Ungewissen darüber bleibe, ob damit eine Strafklage oder eine Civilklage gemeint sei.

Civilprozeß.

Zuständigkeit zur Kognition über Familienfideikommißstiftungen des ritterschaftlichen Adels.

Der in Stuttgart verstorbene Graf B., Besitzer des Rittergutes H. im Oberamt Gmünd hat in seinem Testamente, in Ausübung des nach §. 15 der Königl. Deklaration vom 8. Dezember 1821 den Mitgliedern der Ritterschaft zustehenden Rechtes der Autonomie, eine Fideikommißstiftung errichtet, wonach aus seinem hinterlassenen Vermögen ein Familienfideikommiß (Majorat) gebildet werden sollte. Das Rittergut H. war jedoch hievon ausgenommen. Als diese Fideikommißstiftung nach Maßgabe des schon erwähnten §. 15 der Königl. Deklaration von 1821 zum gerichtlichen Erkenntniß gebracht werden wollte, entstand zwischen den Kreisgerichtshöfen zu Ellwangen und zu Stuttgart ein negativer Kompetenzkonflikt.

Die Civilkammer des Königl. Kreisgerichtshofes zu Ellwangen erklärte sich für unzuständig in der Erwägung, daß zwar der verstorbene Graf B. als Besitzer des im Jaxtkreise gelegenen Rittergutes H. sowohl in Theilungs- und Vormundschaftssachen, als auch bezüglich aller sonstigen, das Rittergut betreffenden, Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Gerichtshofe zu Ellwangen untergeben gewesen, daß

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. III. Abth. 2 S. 135—138.

derselbe aber, soweit seine Eigenschaft als Besitzer von H. nicht in Betracht gekommen, am Orte seines Wohnsitzes (Stuttgart), beziehungsweise hinsichtlich der in das Theilungs- und Vormundschaftswesen nicht einschlagenden Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei dem Königl. Gerichtshofe des Neckarkreises seinen Gerichtsstand gehabt habe, daß das Rittergut H. von der Fideikommißstiftung des Grafen geradezu ausgeschlossen sei, überhaupt letztere mit dem Besitze dieses Rittergutes in keiner Beziehung stehe, und daß der Gerichtshof zu Ellwangen weder in seiner Eigenschaft als Theilungs- noch als Vormundschaftsbehörde der Stiftung die gerichtliche Bestätigung zu ertheilen habe.

Die Civilkammer des Königl. Kreisgerichtshofes erklärte sich für unzuständig, weil die zur Kognition über das fragliche Familienfideikommiß zuständige Gerichtsstelle keine andere sein könne, als diejenige, bei welcher dem verstorbenen Grafen als Rittergutsbesitzer durch die §§. 16 u. 17 der Königl. Deklaration vom 8. Dezember 1821 mit den Worten „betreffendes Kreisgericht" „einschlagender Gerichtshöfe" der allgemeine Gerichtsstand angewiesen und welcher derselbe folgeweise ebenso in Inventur-, Theilungs- und Vormundschaftssachen unterworfen gewesen, d. h. diejenige Gerichtsstelle, in deren Sprengel die ritterschaftliche Besitzung desselben gelegen, und daß hieran der Umstand nichts zu ändern vermöge, daß das Rittergut des Grafen von dem Fideikommisse ausgeschlossen sei, da der Graf jedenfalls nur in seiner Eigenschaft als Besitzer dieses Rittergutes den betreffenden Autonomieakt vorgenommen habe.

Die Civilkammer des Obertribunals trat letzterer Ansicht bei und begründete dieß in einem Erlasse vom 29. Dezember 1869 folgendermaßen:

Nach der bestehenden Gesetzgebung (Justiznovelle vom 15. September 1822 §. 1) sind die Standesherrn und die immatrikulirten Rittergutsbesitzer nebst ihren Familien in der willkührlichen Gerichtsbarkeit sowohl für ihre Person, wie in Absicht auf ihre exemten Güter unter die Jurisdiktion der Kreisgerichtshöfe gestellt und zwar kommt diese Gerichtsbarkeit mit Ausnahme der den Pupillensenaten aufgetragenen Inventur-, Theilungs- und Vormundschaftssachen, in allem Uebrigen, wie namentlich in der Kognition über Veräußerung und Verpfändung exemter Güter, über Adoptionen, Arrogationen, Einkind-

schaftsverträge exemter Personen, den Civilsenaten zu,[1]) vor welche auch die in §. 15 der Königl. Deklaration vom 8. September 1821 in Betreff der Verhältnisse des vormals reichsunmittelbaren Adels an den Richter verwiesene Kognition über die Ausübung der Autonomie dieser Exemten gehört.

Nach den Erlassen vom $\frac{\text{28. November}}{\text{9. Dezember}}$ 1822 und 23. Juli 1828 wurde nun von dem Pupillensenate des Obertribunals im Einverständnisse mit dem Königl. Justizministerium mit Rücksicht darauf, daß der diesen Exemten eingeräumte befreite Gerichtsstand nicht etwa bloß auf dem Vorzug der Geburt, sondern zugleich auf dem Besitze von Realitäten beruhe und daß ihre Theilungsangelegenheiten in §. 17 der zitirten Deklaration an den „einschlagenden" Kreisgerichtshof gewiesen sind, der Grundsatz ausgesprochen, daß die Inventur-, Theilungs- und Vormundschaftssachen der Standesherren und immatrikulirten Rittergutsbesitzer von dem Pupillensenate desjenigen Kreisgerichtshofes, in dessen Sprengel die Familiengüter liegen, und nicht von demjenigen des Wohnortes zu verhandeln sind, und in dem Erlasse vom 23. Juli 1828 wurde diese Zuständigkeit des Pupillensenates der gelegenen Sache zugleich auf die nicht im Besitze von Gütern befindlichen Familienangehörigen dieser Exemten einschließlich der Aszendenten und Seitenverwandten ausgedehnt, zumal weil bei solchen Verwandten in Theilungs- und Vormundschaftssachen häufig Realansprüche auf die Familiengüter vorkommen.[2]) Dieser auch von der Praxis befolgte Grundsatz wurde im Art. 15 des Notariatsgesetzes nicht nur nicht verlassen, sondern vielmehr gesetzlich bestätigt. Denn neben der im Absatz 1 dieses Artikels mit den Worten „im Kreise wohnenden Exemten" aufgestellten Zuständigkeitsregel des Domizils, welche auf alle kraft bloßen persönlichen Privilegiums exemte Personen ihre Anwendung fand, ist im Absatz 2 für die standesherrlichen und die in die ritterschaftliche Ma-

---

[1]) Wächter, württ. Privatrecht Bd. I. S. 1024 ff.; I. Beilagenband zu den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1841—1843 Heft 3 S. 4, 5, 20, 21, 103, 104, 519; Prot.-Bd. IX. dieser Verhandlungen Sitzung 116, S. 23—26, 29; vergl. Kappler, das Notariatsgesetz 1. Ausgabe S. 124, 126—127, 128.

[2]) Berner, Organisationsedikt S. 586, 587.

trikel aufgenommenen Familien, die vom Obertribunal in seinem Erlasse vom $\frac{\text{28. November}}{\text{9. Dezember}}$ 1822 gemachte Ausnahme der Zuständigkeit des Pupillensenates der gelegenen Sache auf Anregung des Abgeordneten Scheurlen ausdrücklich aufrecht erhalten und bestätigt worden und bei den Verhandlungen hierüber wurde überhaupt ausgesprochen, daß die bisher bestandene Handlungsweise unverändert fortbestehen sollte. [3])

Nach dieser gesetzlichen Normirung des Gerichtsstandes für Theilungs- und Vormundschaftssachen sprechen aber alle Gründe dafür, daß auch für die Thätigkeit der Civilkammern der nämliche Gerichtsstand der gelegenen Sache zur Anwendung komme. Beiderlei Senate haben je nur einen Theil derselben willkürlichen Gerichtsbarkeit eines und desselben Gerichtshofes auszuüben und in gewissen Fällen, wie bei Pfandsachen, haben sie sogar in gemeinschaftlichem Zusammentritt zu handeln. Unbestreitbar ist ferner der enge Zusammenhang, in welchem, wie die Theilungs- und Vormundschaftssachen, ebenso auch die dem Civilsenate zukommenden Geschäfte, mit dem Besitze der Familiengüter zu stehen pflegen. Zudem greift die geschehene Zuweisung der Theilungs- und Vormundschaftssachen sämmtlicher Familienglieder im weiteren Umfang des Wortes an den Pupillensenat der gelegenen Sache materiell schon so allgemein in die Angelegenheiten dieser Familien ein, daß auch aus diesem Grunde fast angenommen werden muß, es habe die rechtspolizeiliche Kognition über diese Familienangelegenheiten überhaupt an den Gerichtsstand der gelegenen Sache als den geeignetsten gewiesen werden wollen, und daß eine durchgreifende Verweisung an diesen Gerichtsstand jedenfalls um des inneren Zusammenhangs willen und im Interesse der einheitlichen Behandlung dieser Verhältnisse als gerechtfertigt erscheinen muß. Insbesondere hat dieß auch auf die Einrichtung eines Familienfideikommisses Anwendung zu finden, bei welcher es sich stets mehr oder weniger um neue oder modifizirte Grundnormen für die vermögensrecht-

[3]) Beilagenband I. Heft 3 zu den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1841—1843 S. 521 (Kommissionsbericht); Prot.-Bd. VI. dieser Verhandlungen 78. Sitzung S. 35—39 und die Fassung des Beschlusses hiezu im zitirten Beil.-Bd. S. 442; vergl. Wächter, a. a. O. S. 1029 Note 71.

lichen und sonstigen Verhältnisse der Familie handelt, und mit welcher auch im vorliegenden Falle eben dieses bezweckt wird, sofern in dem hier errichteten Fideikommisse zwar die bisherigen Familiengüter unberührt bleiben, dagegen aber das Allodialvermögen des Stifters zu einem allgemeinen Familienvermögen erhoben wird und im ganzen Umkreise den Agnaten Rechte an dieses Vermögen verliehen werden, welche wieder unmittelbar auch den sonstigen Familienangehörigen der Agnaten zu statten kommen.

Jedenfalls war der Graf B. zu der in der Errichtung dieses Familienfideikommisses enthaltenen Handlung der Autonomie nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 1 der oben genannten Deklaration nicht schon kraft seiner adeligen Geburt, sondern erst kraft des Besitzes des Rittergutes H. berechtigt und nur in dieser seiner Eigenschaft als Besitzer gedachten Rittergutes konnte er das Fideikommiß errichten, und hat er es errichtet. Als Rittergutsbesitzer aber steht er nur zu demjenigen Kreisgerichtshofe in jurisdiktioneller Beziehung, in dessen Sprengel das Rittergut liegt, in einem andern Kreise ist nichts, was ihn für diesen Kreis zum Rittergutsbesitzer macht, namentlich kann sein bloßer dortiger Aufenthalt dieß nicht bewirken. Es kann daher, da hienach seine Autonomiehandlung nur ein Ausfluß des Besitzes des Rittergutes H. war, nur das für dieses Rittergut zuständige Gericht zur Kognition über diese Handlung berufen sein.[4])

Da ferner das Gesetz vom 17. August 1849 in Betreff der Aufhebung der befreiten Gerichtsstände die willkürliche Gerichtsbarkeit über die Standesherrn und immatrikulirten Rittergutsbesitzer, wie die Verhandlungen darthun, zweifellos in ihrem ganzen Umfange, für die Civil- wie für die Pupillensenate, vorerst in den Händen der Gerichtshöfe belassen hat,[5]) so ist die Civilkammer des Gerichtshofes in Ellwangen die zur Vornahme der Kognition über das Familienfideikommiß des Grafen B. zuständige Gerichtsstelle.

---

[4]) Vergl. Erlaß des Civilsenates des Obertribunals vom 2. Juni 1820 (Berner, Organisationsedikt S. 581 und 143, Note 5).

[5]) I. Beilagenband zu den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1848—1849 S. 1110 (Motive), S. 1020 (Kommissionsbericht); Prot.-Bd. VI. dieser Verhandlungen S. 4930, 4934, 4936, 4937.

Gebührenwesen.

Die Berechnung des Taggeldes eines Rechtsanwalts bei Erledigung mehrerer auswärtiger Geschäfte an demselben Tage.

Die Strafkammer eines Kreisgerichtshofes hatte zwei Fälle zu erledigen, in welchen den Beschuldigten nach Art. 207 des Strafgesetzbuches Vertheidiger zu bestellen waren. In beiden Fällen wurde die Vertheidigung demselben Rechtsanwalt übertragen und auch die Tagfahrt zu den Hauptverhandlungen in beiden Sachen auf denselben Tag, für den ersten auf Vormittags 10½ Uhr, für den andern auf Nachmittags 12½ Uhr festgesetzt. Nach den Ergebnissen der Verhandlungen wurden die Angeschuldigten zu sämmtlichen Kosten verurtheilt, es mußte aber wegen Unvermöglichkeit derselben die Königl. Staatskasse für die Kosten eintreten.

Der Vertheidiger brachte nun für jeden Fall neben der Uebernahmegebühr von 8 fl. und der Hälfte der Diäten und Reisekosten, welche nach den §§. 51, 67, 70 u. 71 der Gebührenverordnung vom 29. Januar 1869 nicht zu beanstanden waren, in Anrechnung: Tagfahrtsgebühr 7 fl., Taggeld nach §. 68 der Gebührenverordnung noch 4 fl. und, bei einer Abwesenheit von mehr als 12 Stunden, nach §. 67 der Gebührenverordnung auf einen weiteren halben Tag 3 fl., zusammen 14 fl.

Bei Prüfung der Kostenverzeichnisse wurden die Anrechnungen festgesetzt, wie folgt: Tagfahrtsgebühr 7 fl., Taggeld auf 1½ Tage von 7 fl. zur Hälfte 3 fl. 30 kr., zusammen also 10 fl. 30 kr.

Hiegegen erhob der Vertheidiger Beschwerde, indem er die geschehene Abstreichung deßhalb nicht für gesetzlich begründet erachtete, weil nach §. 71 der Gebührenverordnung in Fällen, in welchen der Rechtsanwalt mehr als Ein Geschäft besorge, nur die Diäten und Reisekosten, nicht aber auch — und zwar aus naheliegenden Gründen — die Taggelder und Tagfahrtsgebühren unter die Parteien zu vertheilen seien, und weil er daher berechtigt gewesen sei, in jedem der beiden Vertheidigungsfälle das Maximum der Taggelds- und Tagfahrtsgebühr auf einen Tag mit 11 fl. und (wegen der mehr als zwölfstündigen Abwesenheit) einen Zuschlag von 3 fl. zu berechnen.

Die Königl. Staatsanwaltschaft erachtete den Abstrich mit Rücksicht darauf, daß der §. 71 der Gebührenverordnung für die Berechnung des Taggeldes schwerlich etwas Singuläres habe festsetzen wollen, für begründet. Von der betreffenden Strafkammer wurde dagegen der Durchstrich aufgehoben, weil

1) in dem §. 71 der Gebührenverordnung auch die Taggelder hätten aufgeführt werden müssen, wenn diese Bestimmung hätte auf dieselben ausgedehnt werden wollen;
2) weil das Taggeld, da solches auch für Arbeitsaufwand gereicht werde, die gleiche rechtliche Natur, wie die Tagfahrtsgebühr, habe, welche im vorliegenden Falle unbestritten für jedes Geschäft voll berechnet werden dürfe.

Von Seiten des Herrn Einsenders wird hiezu bemerkt, daß es nach den Motiven zu den §§. 67, 68 und 71 der Gebührenverordnung und nach der Fassung der Sätze 3 und 4 des §. 67 bezweifelt werden könne, ob einem Rechtsanwalt die Befugniß habe eingeräumt werden wollen, die Taggeldsgebühren an einem Kalendertag auf den dreifachen Betrag zu bringen. In dem vorliegenden Falle dürfte es sich bei näherer Vergleichung der §§. 68, 69 und 71 der Gebührenverordnung überhaupt fragen, ob die Taggelder nicht ganz in Wegfall kommen und nur die Tagfahrtsgebühren von 7 fl. mit zusammen 14 fl. passiren. Wenn auf den Grund des Abs. 4 des §. 67 der Gebührenverordnung eingeräumt werden wollte, daß wegen mehr als 12stündiger Abwesenheit von Hause noch ein halbes Taggeld im Betrage von 3 fl. passirlich sei, so würde wohl deren Austheilung der in §. 71 der Gebührenverordnung bezüglich der Diäten und Reisekosten vorgesehenen Bestimmung gemäß zu erfolgen haben.

Diesen Bedenken wird man nicht beitreten können. Der §. 71 der Gebührenverordnung bezieht sich ausschließlich auf die Diäten und die Reisekosten, bezüglich deren er bestimmt, daß sie, wenn mehrere auswärtige Geschäfte an demselben Tage erledigt werden, nur Einmal zu berechnen seien. Der Grund dieser Bestimmung ist, wie die Motive [1]) besagen, daß die Diäten und Reisekosten sich lediglich als Ersatz des wirklichen Mehraufwandes nach einem festen Maßstabe dar-

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. I. S. 120.

stellen. Dieser Grund trifft, wie die Motive gleichfalls hervorheben, bei den Taggeldern sowenig als bei den Tagfahrtsgebühren zu, und daraus erklärt sich, warum die Bestimmung des §. 71 nicht auch für die Taggelder getroffen worden ist. Ebendaher kann auch von einer sinngemäßen Anwendung der fraglichen Bestimmung auf die Taggelder keine Rede sein. Eine andere Bestimmung auf Grund deren einem Rechtsanwalt, welcher im Falle der Erledigung mehrerer auswärtigen Geschäfte an demselben Tage für jedes Geschäft das Taggeld voll berechnet, diese Anrechnung gestrichen werden könnte, besteht aber nicht. Wenn sodann weiter für fraglich erklärt wird, ob in dem vorangeführten Falle die Anrechnung eines Taggeldes überhaupt begründet gewesen, so findet auch dieses Bedenken in der Gebührenverordnung keinen Boden. Dieselbe gestattet grundsätzlich die Anrechnung des Taggeldes neben der Tagfahrtsgebühr und hat nur durch die Bestimmung des §. 68 in der Feststellung eines Höchstbetrages eine Garantie gegen eine übermäßige Gebührenanrechnung geschaffen. Hievon wird im §. 69 zwar eine Ausnahme, aber nur zu Gunsten des Anwalts gemacht, indem diesem, falls die besondere Gebühr für das besorgte Geschäft, also insbesondere die Tagfahrtsgebühr, die Höchstbeträge des §. 68 übersteigt, gestattet ist, unter Verzicht auf ein Taggeld die höhere Geschäfts- (Tagfahrts-) Gebühr voll zu berechnen. Sowohl der §. 68, als der §. 69 haben aber lediglich den Fall im Auge, daß Taggeld und Tagfahrtsgebühr in einer und derselben Sache zu berechnen ist und es kommt bei den Bestimmungen dieser Paragraphen überall nicht in Betracht, ob der Anwalt in einer andern Sache gleichfalls ein Taggeld und eine Tagfahrtsgebühr an demselben Tage zu berechnen hat. Von dem Verhältnisse, wenn mehrere auswärtige Geschäfte in verschiedenen Rechtssachen an demselben Tage erledigt werden, handelt nur der §. 71 und dieser schreibt, wie schon bemerkt, nur bezüglich der Diäten und Reisekosten, nicht aber auch bezüglich der Taggelder und Tagfahrtsgebühren, vor, daß sie nur Einmal berechnet werden dürfen.

Korrespondenz.

Civilprozeß.

Die Verkündigung gerichtlicher Verfügungen und Beschlüsse in Civilsachen in Abwesenheit der Parteien.

Nach Artikel 225 der Civilprozeßordnung ist die in öffentlicher Gerichtssitzung vorzunehmende Verkündigung gerichtlicher Verfügungen und Beschlüsse wirksam, auch wenn seiten der Parteien Niemand der Verkündigung angewohnt hat. Sollte es nun, wird seiten eines Bezirksgerichtes gefragt, nicht zuläßig sein, in dem Falle, wenn zur Anhörung der Verkündigung seiten der Parteien Niemand anwesend und vielleicht auch kein Publikum zugegen ist, die Verkündigung einfach als geschehen zu betrachten, da die wirkliche Verkündigung in diesem Falle als eine leere und zwecklose Form sich darstellt?

Antwort: Die Frage ist entschieden zu verneinen. Der Art. 225 der Civilprozeßordnung schreibt vor, daß alle auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Verfügungen und Beschlüsse in der Gerichtssitzung sofort oder in einer späteren Tagfahrt zu verkündigen seien, und der Art. 369 wiederholt dieselbe Bestimmung für die Verkündigung des Urtheils, indem auch hier wieder die Verkündigung in der Tagfahrt, in welcher die mündliche Verhandlung geschlossen worden, oder in einer sofort anzuberaumenden anderen Tagfahrt unbedingt vorgeschrieben ist. Eine Ausnahme von dieser Vorschrift für den Fall, daß zur Anhörung der Verkündigung seiten der Parteien Niemand anwesend ist, macht das Gesetz nicht, vielmehr setzt die Bestimmung des Abs. 3 des Art. 225 voraus, daß die Verkündigung auch in diesem Falle zu erfolgen habe. Denn es wird ja hier die erfolgte Verkündigung nur für den Fall, daß sie in Abwesenheit der Parteien vorgenommen worden, oder, wie die Motive sagen, daß die Parteien sie nicht mit angehört haben,[1]) für wirksam erklärt.[2]) Es ist auch die Verkündigung in Abwesenheit der Parteien

[1]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 68.

[2]) Der Art. 327 des norddeutschen Entwurfes einer bürgerlichen Prozeßordnung bestimmt: „Die Wirksamkeit der Verkündigung eines Urtheils oder eines Beschlusses des erkennenden Gerichtes ist von der Anwesenheit der Parteien nicht

keine leere Form, sondern eine Konsequenz des Prinzips der Oeffentlichkeit, welches verlangt, daß auch dem Publikum die Möglichkeit geboten werde, von den auf Grund einer öffentlichen Verhandlung ergehenden Beschlüssen und Verfügungen des Gerichtes sich Kenntniß zu verschaffen.[3]) Ob das Publikum im einzelnen Falle die Gelegenheit hiezu benützt oder nicht, ist unerheblich, das Prinzip verlangt nur, daß die Gelegenheit gegeben sei, und bei den stets offenen Thüren kann ja das Publikum, wenn auch beim Beginne einer Verkündigung Niemand anwesend ist, noch während der Verkündigung von seinem Rechte des Eintritts Gebrauch machen. Demgemäß hat sich auch die Kommission der Kammer der Abgeordneten in ihrer Mehrheit dafür ausgesprochen, daß eine Unterlassung der Verkündigung, auch wenn zur Anhörung Niemand, weder Parteien noch Dritte, anwesend seien, sich nicht rechtfertigen lassen würde.[4]) Die Minderheit der Kommission (zwei Abgeordnete) war allerdings hiemit insoferne nicht einverstanden, als sie in dem Falle, wenn weder Parteien noch Dritte zur Anhörung der Verkündigung anwesend seien, die Verkündigung für überflüssig erachtete. Allein selbst angenommen, daß sich vom gesetzgeberischen Standpunkte für diesen Fall eine Unterlassung der Verkündigung rechtfertigen ließe, so kennt das Gesetz eine solche Unterscheidung nicht, sondern schreibt die Verkündigung unbedingt und allgemein vor. Der Richter aber, welcher das Gesetz lediglich anzuwenden hat, ist nicht berechtigt, eine Ausnahme von einer Vorschrift zu machen, weil er deren Befolgung im einzelnen Falle für überflüssig hält. Uebrigens scheint es in der That auch dem Prinzip der Oeffentlichkeit mehr zu entsprechen, wenn die Verkündigung ohne Rücksicht darauf, ob bei dem Beginne derselben Jemand anwesend ist oder nicht, vorgenommen wird, um dem Publikum, das jeden Augenblick den Gerichtssaal betreten kann, die Gelegenheit zur Anhörung der Verkündigung unverkümmert offen zu halten. Hievon ist auch das Obertribunal bisher ausgegangen.

---

abhängig. Die Verkündigung gilt auch derjenigen Partei gegenüber als bewirkt, welche den Termin versäumt hat."

[3]) Vergl. württ. Archiv Bd. XI. S. 381, 382.

[4]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 150.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.

Württembergisches Gerichtsblatt.

Unter Mitwirkung des Königl. Justizministeriums
herausgegeben von
Dr. F. Ph. F. v. Kübel.

Band II. Stuttgart, 19. Mai 1870. № 14.

Offizieller Theil.

Verfügungen.

Bekanntmachung des Königl. Justizministeriums,

betreffend die Befugniß der Staatsanwaltschaft und der Untersuchungsgerichte, Obergutachten des Medizinalkollegiums einzuholen.

Nachdem durch Erlaß des Königl. Ministeriums des Innern vom 1. April l. J. das Königl. Medizinalkollegium angewiesen worden ist,

den Requisitionen zu entsprechen, welche wegen Abgabe eines Obergutachtens in höheren Straffällen im Laufe oder nach dem Schluß der Voruntersuchung von dem Untersuchungsrichter gemäß einem Antrag des Staatsanwalts oder mit Gutheißung des letzteren an das Medizinalkollegium gerichtet werden,

befinden sich die Staatsanwaltschaft und die Untersuchungsrichter (im

Neckar= und Jaxtkreis) in der Lage, unter den näher bestimmten Voraussetzungen das Medizinalkollegium um ein Obergutachten angehen zu können, ohne daß es nothwendig wäre, eine Entschließung der Raths= und Anklagekammer darüber herbeizuführen. Es wird jedoch denselben empfohlen, von der ihnen zustehenden Befugniß nur in solchen Fällen Gebrauch zu machen, in welchen die Einholung eines Obergutachtens des Medizinalkollegiums unzweifelhaft geboten ist, und dieß namentlich in kreisgerichtlichen Strafsachen, bei welchen eine rasche Erledigung vorzugsweise wünschenswerth ist, zu beachten.

Stuttgart, den 9. Mai 1870.

Mittnacht.

Verfügung des Königl. Justizministeriums,

betreffend die Ausstandslisten der Strafanstaltenverwaltungen über rechtskräftig erkannte, noch nicht vollzogene Strafen.

Da die Bestimmung der Justizministerialverfügung vom 31. Dezember 1830 (Reg.=Bl. von 1831 S. 41), wornach die auf Kreisgefängniß=, Festungs=, Arbeitshaus= und Zuchthausstrafe lautenden Erkenntnisse der Gerichte nach eingetretener Rechtskraft ohne allen Verzug an die Verwaltungen der Strafanstalten ausgeschrieben werden sollen, längst außer Anwendung gekommen ist und die Uebergabe einer Abschrift (Justizministerialverfügung vom 12. Febr. 1870) des Strafurtheils an die Verwaltung der Strafanstalt erst mit der Einlieferung des Verurtheilten erfolgt, will man die durch den §. 8 der erstgedachten Justizministerialverfügung (vergl. den Justizministerialerlaß vom 7. Okt. 1840) angeordnete periodische Mittheilung von Auszügen aus den Ausstandslisten der Strafanstaltenverwaltungen an die erkennenden Behörden abgestellt und Folgendes verfügt haben:

1) Die Gerichte, welche im Uebrigen auf die Justizministerialverfügung vom 20. Februar 1869, betreffend die neben den Strafprozeßlisten zu führenden Listen über flüchtige ꝛc. Verbrecher, verwiesen werden, haben in dem Falle, wenn nach eingetretener

Rechtskraft des Erkenntnisses der Strafvollzug aus dem Grunde nicht sofort erfolgen kann, weil zuvor eine andere, von einem inländischen oder auswärtigen Gerichte erkannte Strafe gegen den Verurtheilten zum Vollzug zu bringen ist, hievon der betreffenden Strafanstaltenverwaltung alsbald Mittheilung zu machen;

2) die Verwaltungen der Strafanstalten haben eine Ausstandsliste zu führen, in welchen die Fälle zu 1) sowie diejenigen Strafgefangenen einzutragen sind, welche nach ihrer Einlieferung dem Strafvollzuge durch die Flucht sich entzogen haben. Ein Auszug aus dieser Liste ist jährlich auf den 31. Dezember von den Verwaltungen der Strafanstalten an das Strafanstaltenkollegium zur Vorlegung an das Justizministerium einzusenden.

Stuttgart, den 10. Mai 1870.

Mittnacht.

Justizgesetzgebung.

Aeußerungen der höheren Gerichte in Württemberg über die Todesstrafe. [1])

Seit der Verkündigung des Strafgesetzbuches vom 1. März 1839 wurde den höheren Gerichten Württembergs dreimal, im Jahre 1846, im Jahre 1851 und im Jahre 1869, Veranlassung gegeben, sich über die Todesstrafe auszusprechen.

I.

Im Jahre 1846 hielt das Justizministerium den Zeitpunkt für gekommen, die Revision des Strafgesetzbuches vorzubereiten.

Unter dem 27. Januar 1846 erging an den Kriminalsenat des Königl. Obertribunals und an die Kriminalsenate der damaligen vier Kreisgerichtshöfe die Aufforderung, in einem gutächtlichen Berichte alle

[1]) Obige Zusammenstellung ist einer an die Mitglieder der Kommission zu Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches ergangenen Mittheilung entnommen.

diejenigen Punkte, in welchen ihnen eine Abänderung oder Ergänzung des Gesetzbuches nöthig oder wünschenswerth erscheine, zusammenzustellen.

Zwei von den erstatteten Gutachten — die der Kriminalsenate in Ellwangen und in Ulm — äußerten sich in allgemeiner Weise über die Frage der Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe.

Von dem Referenten des Gerichtshofes in Ellwangen war der Antrag, die Todesstrafe aus der Reihe der Strafen zu streichen, gestellt worden. Der Antragsteller machte geltend, daß die Zahl der Verbrechen, welche zur Zeit Todesstrafe zur Folge haben, durch die Aufhebung dieser Strafe sicher sich nicht vermehren würden, daß die Berufung auf die Volksansicht als unzuläßig erscheine, wenn die angebliche Volksansicht irrig sei und statt auf Grundsätzen der wahren Gerechtigkeit auf dem sonst überall für verwerflich erkannten Grundsatze der Vergeltung des Gleichen mit dem Gleichen beruhe, daß der Grund, in einem kleinen, von Staaten, in welchen die Todesstrafe bestehe, umgebenen Gebiete könne die Todesstrafe nicht aufgegeben werden, ohne den Staat und die Unterthanen in Gefahr zu bringen, nicht stichhaltig sei und in den in Toskana gemachten Erfahrungen seine Widerlegung finde. Bei der Berathung ergab sich im Kollegium rücksichtlich der Frage, ob die Todesstrafe aufzuheben sei, Stimmengleichheit.

Der Kriminalsenat in Ulm erklärte, daß er einer besonderen Erörterung über die Zuläßigkeit der Todesstrafe sich enthalte, da das Für und Wider früher genugsame Erörterung gefunden und neuere Erfahrungen dem Senat noch nicht genügende Gründe dargeboten haben, sich für die Abschaffung dieser — zur Zeit noch in allen neueren Strafgesetzbüchern einzelner deutscher Staaten als schwerstes, nur für die schwersten Rechtsverletzungen angedrohtes, Strafübel aufgenommenen — Strafart auszusprechen.

Im Einzelnen enthielten sämmtliche Gutachten Vorschläge, die auf eine Verminderung der Todesurtheile abzielten. Insbesondere sollte nach den Anträgen zweier Gerichtshöfe auch bei dem Mord die Todesstrafe nicht mehr unbedingt eintreten. Der Kriminalsenat in Ellwangen wollte, daß die Todesstrafe nirgends absolut angedroht, und daß sie bei mangelndem bestimmtem Vorsatz ausgeschlossen werde. Der Kriminalsenat in Tübingen beantragte, daß für den Mord „in

Fällen eines unbestimmten Vorsatzes oder eines nicht verwerflichen Bestimmungsgrundes" auf fünfzehnjähriges bis lebenslängliches Zuchthaus sollte erkannt werden können.

II.

Der Aufhebung der Todesstrafe durch das Gesetz vom 13. August 1849 ging eine Vernehmung der Gerichte nicht voraus, da es sich lediglich um die Vollziehung der entsprechenden Bestimmung der Grundrechte des deutschen Volkes handelte.

Unter dem 11. August 1851 ertheilte sodann das Justizministerium dem Kriminalsenate des Obertribunals den Auftrag, nach Vernehmung der Kriminalsenate der Kreisgerichtshöfe die Frage, ob nicht die Wiedereinführung der Todesstrafe, wo nicht für alle in dem Strafgesetzbuche von 1839 mit Todesstrafe bedrohte Verbrechen, so doch bei einzelnen derselben und zumal den am häufigsten vorkommenden, geboten sei, einer sorgfältigen Prüfung zu unterstellen und das Ergebniß dem Justizministerium vorzulegen.

Der Kriminalsenat in Eßlingen glaubte nach der in dem Ministerialerlasse enthaltenen Motivirung der Aufforderung als seine Aufgabe blos die Beantwortung der Frage betrachten zu müssen, ob „gegenüber dem Ueberhandnehmen der Verbrechen der schwersten Art" die bestehende Strafgesetzgebung als ausreichend erscheine. Der Senat hielt die Zeit, welche seit der Abschaffung der Todesstrafe verflossen war, für zu kurz, als daß über die Wirkungen dieser gesetzgeberischen Maßregel mit Sicherheit abgeurtheilt werden könnte und der Gesetzgeber sich berechtigt erachten dürfte, die Todesstrafe wegen des Zunehmens schwerer Verbrechen sofort wieder einzuführen. Zu dieser Ansicht gelangte der Senat in Folge der Erwägung, daß in den letzten Jahren neben der Abschaffung der Todesstrafe verschiedene andere Umstände zur Steigerung der Zahl der schweren Verbrechen, beziehungsweise der auf Ueberweisung der Verbrecher gebauten Urtheile beigetragen haben können.

Auch der Kriminalsenat in Ellwangen sprach sich mit allen gegen eine Stimme gegen die Wiederherstellung der Todesstrafe aus, übrigens, abgesehen von Einem Mitgliede, welches die im Jahre 1849 erfolgte Aufhebung als nach der geschichtlichen Entwicklung gerechtfertigt

ansah, mit der ausdrücklichen Erklärung, daß das Kollegium, falls die Todesstrafe noch gesetzlich bestanden und es sich um deren Abschaffung gehandelt hätte, gegen eine solche Maßregel sich erklärt haben würde, daß dasselbe aber die Wiedereinführung der Strafart für jetzt noch nicht als gerechtfertigt erachte.

In gleichem Sinn äußerte sich die aus zwei Mitgliedern bestehende Minorität des Kriminalsenates in Ulm. Die Mehrheit dieses Senates aber war der Ansicht, daß bei den schwersten Verbrechen der Rechtsschutz, welchen das Strafrecht gewähren soll, bei dem Hinwegfallen der Todesstrafe nicht gewährleistet sei. Zudem, wurde geltend gemacht, habe es von jeher als ein Postulat der Gerechtigkeit gegolten, daß gewisse Verbrechen nur mittelst der Todesstrafe ihre Sühnung erlangen. Es sei daher, lautete das Schlußergebniß, mit Verlassung unpraktischer, auf bloß idealistischer Anschauung beruhender Prinzipien, die Todesstrafe, insoweit als dieselbe wirklich ein absolut begründetes und unentbehrliches Strafübel repräsentire, wieder einzuführen: jedenfalls für den Mord.

Auch die Kriminalsenate des Kreisgerichtshofes in Tübingen und des Königl. Obertribunals sprachen sich für die Wiedereinführung der Todesstrafe aus.

Der Kriminalsenat in Tübingen billigte die Beschränkung der Todesstrafe auf einige wenige Verbrechen, denn das Prinzip der Gerechtigkeit, welches dem Nothrecht zu strafen in seiner Ausübung Maß und Ziel setzen müsse, verlange, daß ein gewisses Verhältniß zwischen dem Verbrechen und der darauf gesetzten Strafe stattfinde. Aber viel zu weit sei man gegangen, indem man die Todesstrafe abschaffte; der Staat (argumentirte der Senat) dürfe das Leben eines Individuums, welches die Nichtachtung des Lebens seines Nebenmenschen durch eine vorsätzliche, einen festen verbrecherischen Willen beweisende Handlung auf unzweifelhafte Weise an den Tag gelegt habe, nicht schonen, wenn er hoffen könne, dadurch Andern das Leben zu erhalten. Die Erfahrung vieler Länder habe gezeigt, daß die Aufhebung der Todesstrafe eine Vermehrung der gegen das Leben Anderer gerichteten Verbrechen zur Folge hatte, was sich auch leicht erklären lasse, weil die Androhung einer wenn auch lebenslänglichen Freiheitsberaubung weit nicht dieselbe Abschreckungskraft habe, wie die Androhung des Todes.

Es ward von dem Kollegium die Wiedereinführung der Todesstrafe für die drei in dem späteren Gesetze vom 17. Juni 1853 mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen und für drei weitere Verbrechensfälle beantragt.

Das Obertribunal sprach die Ueberzeugung aus, daß zur Zurückführung der Todesstrafe der Zeitpunkt gekommen sei, — indessen nur für die schwersten Verbrechen, in welcher Beziehung eine Verminderung der Fälle gegenüber dem Strafgesetzbuche von 1839 beantragt ward, und nur da, wo zugleich die Verschuldung auf der höchsten Stufe stehe. Die Ueberzeugung, daß die Wiederherstellung der Todesstrafe nothwendig sei zum Schutze gewisser Rechte gegen Verbrechen, welche die bürgerliche Gesellschaft und die Wohlfahrt des Volkes in ihrem Bestande, oder die wichtigsten Güter des Lebens gefährden, wurde begründet mit der Wahrnehmung, daß in das Volk nach und nach eine entsetzliche Verwilderung der Sitten eingedrungen sei, welche zu einer Häufung gerade der schwersten Verbrechen geführt habe, wie sie frühere Zeiten in unserem Vaterlande nicht gekannt haben. Diese Wahrnehmung datire nicht erst seit März 1848, reiche vielmehr auf frühere Jahre zurück, so daß die im Jahr 1849 zumal unter politischen Stürmen und hoher Gährung der gefährlichsten Leidenschaften erfolgte Aufhebung der Todesstrafe als ein arger politischer Fehler erscheine. Vor allem aber sei die Wahrnehmung, daß die schwersten Verbrechen und namentlich die Verbrechen wider das Leben Anderer seit mehreren Jahren, insbesondere aber seit Geltung der milderen Strafgesetzgebung vom Jahre 1849, in furchtbarer Progression zugenommen haben, von der bemerkenswerthesten Bedeutung. Auch sei nicht unbeachtet zu lassen, daß Württemberg nach allen Seiten von Staaten umgeben sei, in welchen die Todesstrafe in gesetzlicher Geltung fortbestehe. Schließlich wurde die Ansicht bekämpft, daß die Androhung lebenslänglicher Zuchthausstrafe die erforderliche abschreckende Wirkung habe, und gegen die von dem Kriminalsenate in Ellwangen befürwortete Ansicht, daß die Todesstrafe alternativ mit der Zuchthausstrafe angedroht und die Erkennung der einen oder der anderen Strafart dem Ermessen des Richters überlassen werden solle, sich erklärt, weil durch ein solches Strafgesetz die Wirkung der Androhung von vornherein abgeschwächt, der Richter nicht selten in eine der schwie-

rigsten Kollisionen seiner Pflicht und seines Herzens versetzt, und eine Ungleichheit im Rechtsprechen unvermeidlich werden würde.

III.

Letztmals erging unter dem 26. April 1869 Seitens des Justizministeriums an das Obertribunal und die nunmehrigen acht Kreisgerichtshöfe die Aufforderung, über die Frage von der Beibehaltung oder Aufhebung der Todesstrafe sich zu äußern.

Nach der hiebei getroffenen Anordnung sollte das Obertribunal im vollen Rathe, bei den Kreisgerichtshöfen sollte die Raths- und Anklagekammer im Zusammentritt mit den rechtsgelehrten Mitgliedern der Strafkammer, beziehungsweise auch der Mitglieder des zu dem Gerichtshofe gehörigen Kreisstrafgerichtes, über den Gegenstand berathen.

Es ist übrigens in dem Erlasse des Ministeriums bemerkt, selbstverständlich werde keine ausführliche Erörterung der Frage von der Aufhebung oder Beibehaltung der Todesstrafe mit Wiederholung bekannter Gründe und Gegengründe erwartet, vielmehr genüge es an einer kurz gefaßten Darlegung der Ansicht, für welche sich das Kollegium entschieden habe, beziehungsweise, wenn sich eine Meinungsverschiedenheit ergebe, der verschiedenen Ansichten, welche Vertreter gefunden haben; sodann solle sich auch über den Gedanken einer gesetzlichen Beschränkung der Strafart auf eine kleinere Zahl von Fällen näher ausgesprochen werden.

Gleichzeitig wurde der Königl. Generalstaatsanwaltschaft anheimgegeben, Aeußerungen der staatsanwaltschaftlichen Beamten über den Gegenstand einzuziehen und vorzulegen.

Aus den in der Zeit zwischen dem 20. Mai und dem 24. September 1869 erstatteten Berichten ist Folgendes zu entnehmen:

Für sofortige Abschaffung der Todesstrafe haben sich ausgesprochen:

in ihrer Mehrheit zwei Kollegien:

das Obertribunal mit 8 gegen 7 Stimmen

und der Kreisgerichtshof in Hall mit 5 gegen 1 Stimme;

sodann Minderheiten in fünf Kreisgerichten:

in Stuttgart:	4	unter	9,
„ Rottweil:	2	„	6,
„ Ellwangen:	1	„	5,
„ Ulm:	1	„	5,
„ Ravensburg:	2	„	7,
	23 Stimmen,		

endlich unter den (20) staatsanwaltschaftlichen Beamten: 13,

36 Stimmen.

Gegen die Abschaffung der Todesstrafe haben sich erklärt:

einhellig zwei Gerichtshöfe:

das Kreisgericht in Heilbronn mit 6, und

das Kreisgericht in Tübingen mit 7 Stimmen;

in ihrer Minderheit fünf Gerichtshöfe:

das Kreisgericht in Stuttgart	mit 5	gegen	4,
„ „ „ Rottweil	„ 4	„	2,
„ „ „ Ellwangen	„ 4	„	1,
„ „ „ Ulm	„ 4	„	1,
„ „ „ Ravensburg	„ 5	„	2,
	35 Stimmen;		

sodann Minderheiten in

dem Obertribunal	7	unter	15,
und in dem Kreisgericht zu Hall	1	„	6,
	43 Stimmen;		

endlich von dem staatsanwaltschaftlichen Personal 7.

Zusammen — 50 Stimmen.

Die Mehrzahl der erstatteten Berichte enthält eine kurze Andeutung über den hauptsächlich maßgebend gewesenen Gesichtspunkt. Es gibt sich auch hier der Widerstreit kund, der in der Beurtheilung des Gegenstandes die Ansichten trennt.

Unter denjenigen, welche sich für Abschaffung der Todesstrafe ausgesprochen haben, befinden sich solche, welche als prinzipielle Gegner der Todesstrafe sich erklären, — die Strafart für unrechtmäßig und unzuläßig, nicht blos für entbehrlich halten, so drei Mitglieder der Minorität in dem Kreisgerichtshofe zu Stuttgart und mehrere Staatsanwälte. — Zwei Staatsanwälte machen geltend, die Todesstrafe entspreche den allgemeinen Forderungen nicht, welche man bei der Wahl

der Strafmittel stellen müsse, sofern die Schuld durch sie nicht auch subjektiv getilgt und gesühnt werde. Von derselben Seite wird außerdem geltend gemacht, die Strafart sei keine Forderung der Gerechtigkeit, noch nothwendig zur Sicherung der Rechtsordnung, und es stehe endlich die Todesstrafe im Widerspruch mit unserer jetzigen Kulturstufe, wie sich denn auch die Ansicht des Volks mehr und mehr von derselben abwende.

Der Gerichtshof in Hall begründet seine Ansicht damit, daß das Interesse des Staates an der Erhaltung der äußeren Rechtsordnung durch lebenslängliche Zuchthausstrafe ebenso gut als durch die Todesstrafe erreicht werden könne, sowie daß, wenn die Todesstrafe, wie dieß zur Zeit zutreffe, für eine Reihe von Fällen angedroht sei, für welche sie, ungeachtet des Vorhandenseins der gesetzlichen Merkmale des Verbrechens, in Wirklichkeit zu hart sei, der Schwerpunkt der Entscheidung in die Begnadigungsinstanz falle, was dem Ansehen der Gerichte Eintrag thue, hauptsächlich aber dazu beitrage, die gesetzliche Strafdrohung abzuschwächen; eine gesetzliche Beschränkung der Todesstrafe aber habe die erheblichsten Bedenken gegen sich.

Hinsichtlich der Berufung der Vertheidiger der Todesstrafe auf das Rechtsbewußtsein des Volkes wird von der Minorität in Ravensburg und auch sonst eingewendet, daß, wenn von Denjenigen abgesehen werde, die unter dem Einfluß verkehrter religiöser Ansichten stehen, nicht gesagt werden könne, das allgemeine Rechtsbewußtsein verlange die Todesstrafe; im Gegentheil wird als ein die Abschaffung der Strafart rechtfertigendes Moment hervorgehoben, daß durch dieselbe das Rechtsgefühl eines nicht unbedeutenden Theiles des Volkes tief verletzt werde. — Auch die Irreparabilität eines möglichen Irrthums wird betont, und von einem Staatsanwalt unter Berufung auf seine in einem Spezialfall gemachte Erfahrung die Abschaffung der Todesstrafe für gerechtfertigt darum gehalten, weil diese Strafe „von den schwersten Verbrechern nicht als die schwerste Strafe empfunden wird.“

Die gegen die Abschaffung der Todesstrafe gerichteten Ausführungen sind selbstverständlich sämmtlich Kundgebungen der Ueberzeugung von der rechtlichen Zuläßigkeit der Todesstrafe. Doch wird in mehreren dieser Aeußerungen, — von der Minderheit des Obertribunals, von dem Kreisgerichtshofe in Stuttgart u. A. — die Abschaffung der

Strafart ausdrücklich als eine Frage der Zeit bezeichnet. Der Gerichtshof in Heilbronn ist dem Antrag, es sei die Todesstrafe beizubehalten, dahin beigetreten, daß er den gegenwärtigen Zeitpunkt nicht für geeignet halte, die Strafart aufzuheben. In dem Sinne, daß die Aufhebung derselben unter allen Umständen für unmöglich zu betrachten sei, ist keine Aeußerung erfolgt; in diesem Sinne wird wohl auch das Votum nicht zu verstehen sein, welches die Todesstrafe bei dem Morde unbedingt für geboten hält, weil dem Votanten der Mord so absolut als das schwerste Verbrechen erscheint, daß er für ihn nur in der absolut schwersten Strafe — der Todesstrafe — die entsprechende Sühne findet.

Die Unentbehrlichkeit der Todesstrafe für die Sicherung der Rechtsordnung ist der Grund, welcher hauptsächlich, mitunter ausschließlich, gegen die Abschaffung geltend gemacht wird. Das Kreisgericht in Stuttgart führt aus: der sofortigen Abschaffung stehen Gründe der gesellschaftlichen Wohlfahrt entgegen; die Todesstrafe sei geeignet, zur Verminderung der schwersten Verbrechen, insbesondere des Mordes beizutragen; es mache sich die Erwägung geltend, nicht nur, daß Mancher, der auf Mord sinne, auch den Gedanken an die ihm drohende Todesstrafe und ihre mögliche Vollziehung in den Kreis seiner Ueberlegung aufnehmen und sich dadurch noch an der Schwelle des verbrecherischen Entschlusses zur Umkehr bestimmen lasse, sondern auch, daß im Allgemeinen durch die Aufhebung der auf Mord gesetzten Todesstrafe dieses Verbrechen von dem Grauen, das über ihm verbreitet sei, verliere und in der Vorstellung des Volkes zu einem Verbrechen werde, das sich von andern nicht wesentlich unterscheide. Lebenslängliche Freiheitsstrafe sei eine Strafe, deren Intensität sich der Vorstellung entziehe, die auch die Hoffnung auf Befreiung nie ausschließe. — Das Kreisgericht in Tübingen glaubt hervorheben zu müssen, daß es die Behauptung, als sei die Todesstrafe nach dem dermaligen Stand der Gesittung und Bildung unseres Volkes entbehrlich, für eine irrige halte, sofern nicht allein die Zahl der todeswürdigen Verbrechen in den letzten Jahren eine erhebliche gewesen, sondern auch den Mitgliedern des Kreisgerichtes in ihrem Berufskreise rohe Gleichgiltigkeit gegen das Menschenleben und die Integrität des Körpers so häufig und in so erschreckender Weise entgegengetreten sei, daß nach ihrem Dafürhalten

mehr darauf zu sehen wäre, das Ansehen der Gesetze zu stärken, als es, wie dieß als Folge der Abschaffung der Todesstrafe eintreten müßte, abzuschwächen; — die Minorität des Obertribunals, und die Kreisgerichte in Ellwangen und Ravensburg haben sich dahin ausgesprochen, daß im Hinblick auf die gegenwärtigen Kulturzustände zur Zeit die Todesstrafe noch nicht für entbehrlich zu halten sei.

Ueber die Frage einer gesetzlichen Beschränkung der Anwendung der Todesstrafe wurde Folgendes vorgetragen:

1) Der Gerichtshof in Heilbronn hat die Frage, ob die Todesstrafe auf eine kleinere Zahl von Verbrechensfällen gesetzlich zu beschränken sei, einstimmig verneint, indem derselbe die Todesstrafe für keines der im Art. 1 des Gesetzes vom 17. Juni 1853 genannten drei Verbrechen entbehrlich hält und es überdieß nicht für ausführbar erachtet, bei den unter den Art. 1 zu subsumirenden Fällen eine gerechte und zweckmäßige Ausscheidung im Gesetze vorzunehmen.

   Der Gerichtshof in Rottweil drückt die Ansicht aus, daß die Todesstrafe auf eine möglichst geringe Anzahl von Verbrechen zu beschränken und „keinenfalls über die im Art. 1 des Gesetzes von 1853 benannten Verbrechen auszudehnen sein dürfte."

   Auch in Ravensburg waren sämmtliche Mitglieder des Kollegiums, das sich sofort in seiner Mehrheit für Beibehaltung der Todesstrafe erklärte, darüber einig, daß die nach der bestehenden Gesetzgebung mit dem Tode bedrohten Verbrechen gleich zu behandeln seien.

   Einer der Staatsanwälte würde wenigstens beim Rückfalle in den Mord und beim schwersten Falle des Hochverrathes die Todesstrafe beibehalten.

   Die übrigen Kreisgerichtshöfe und das Obertribunal, sowie die sechs Staatsanwälte, die für Beibehaltung der Todesstrafe sich ausgespochen, haben sich für die Beschränkung der Todesstrafe auf das Verbrechen des Mordes erklärt.

2) Eine engere Bestimmung des Thatbestandes des (mit dem Tode zu bestrafenden) Mordes wird in zweifacher Weise empfohlen.

   Das Kreisgericht in Tübingen will auf stattgehabte Ueber-

legung bei der Ausführung das Hauptgewicht gelegt und von dem Thatbestand diejenigen Fälle ausgeschieden wissen, bei welchen der Entschluß zur Tödtung zwar mit Vorbedacht gefaßt, aber im Affekt ausgeführt worden ist.

Eine Minorität dieses Kollegiums, das Kreisgericht in Hall (eventuell — einstimmig) und drei Staatsanwälte sind dafür, daß Ueberlegung beim Entschluß und bei der Ausführung gefordert werde.

Das Kreisgericht in Ellwangen hat ferner befürwortet, daß nur bei dem vollendeten Verbrechen des Mordes, nur gegenüber dem Thäter und dem Anstifter, gegen letzteren aber nicht unbedingt, sondern „nur unter gewissen Umständen" die Todesstrafe eintreten solle.

3) Ueber die Frage, ob die Todesstrafe auf bestimmte schwere Fälle des Mordes zu beschränken sei, haben sich verneinend außer Heilbronn (s. zu 1) ausgesprochen:

das Obertribunal (mit überwiegender Mehrheit) und die Kreisgerichte in Tübingen, Ellwangen, Hall und Ravensburg. Es wird geltend gemacht, juristisch haltbare Merkmale zur Unterscheidung zwischen besonders schweren Fällen des Mordes, die ausschließlich mit dem Tode zu bestrafen wären, und solchen, auf welche die Todesstrafe keine Anwendung fände, lassen sich nicht aufstellen.

Deßgleichen sprechen sich die Kreisgerichte in Ravensburg, Ellwangen und Hall ausdrücklich dagegen aus, daß dem Richter die Wahl zwischen der Todesstrafe und Freiheitsstrafe überlassen, — oder daß das System der mildernden Umstände eingeführt werde. Es wird hiegegen — auch in den Aeußerungen der Staatsanwälte, die sich in größerer Zahl in ähnlicher Weise äußerten, namentlich eingewendet, daß für die Entscheidung moralische Rücksichten maßgebend wären, deren Beachtung der Begnadigungsinstanz vorbehalten bleiben müsse, und die Praxis eine willkürliche würde.

Es fanden jedoch auch entgegengesetzte Ansichten Vertreter:

a) ein Mitglied des Obertribunals wollte die Todesstrafe auf drei Fälle des Mordes beschränkt wissen: den eigentlichen

Raubmord, den Fall, wenn der Räuber oder Dieb mordet, um sich im Besitz des Geraubten oder Gestohlenen zu behaupten, und den von einem um Lohn Gedungenen verübten Mord;

b) bei der Berathung des Obertribunals wurde ferner — übrigens ohne daß detaillirte Vorschläge gemacht wurden, — der Gedanke geäußert, es werde eine Reihe von Fällen des Mordes, in welchen die Todesstrafe keine Anwendung zu finden hätte, ausgeschieden werden können;

c) das Kreisgericht zu Ulm schlägt vor: für den Mord solle als Regel lebenslängliches Zuchthaus, nur für schwere Fälle die Todesstrafe angedroht, die Frage, ob ein Mord unter besonders erschwerenden Umständen verübt worden, solle in jedem einzelnen Falle der Entscheidung der Geschworenen unterstellt werden;

d) ein Mitglied des Obertribunals war der Ansicht, es müsse den Richtern, seien es der Gerichtshof oder die Geschworenen, ein nicht an bestimmte Gründe gebundenes Milderungsrecht eingeräumt oder die absolute Drohung durch eine alternative ersetzt werden, für letzteres sprach sich auch ein Staatsanwalt aus;

e) das Kreisgericht in Stuttgart stellte (mit 8 gegen 1, beziehungsweise 7 gegen 2 Stimmen) den Antrag, die gesetzliche Beschränkung der Todesstrafe auf gewisse Arten des Mordes und eine Erweiterung des richterlichen Ermessens in der Weise zu kombiniren, daß — auf Todesstrafe erkannt würde wegen Mords, wenn er unter gewisse ausgezeichnete, im Gesetze aufzuführende Kategorieen dieses Verbrechens fällt, überdieß, wenn derselbe sonst von besonders erschwerenden Umständen begleitet ist; würde sich aber ergeben, daß ein Mord von gesetzlich ausgezeichneter Art unter besonders mildernden Umständen verübt worden, so solle an die Stelle der Todesstrafe lebenslängliches Zuchthaus treten; — die Entscheidung darüber, ob im einzelnen Falle besonders erschwerende oder besonders mildernde Umstände vorliegen, solle der

gemeinsamen Berathung und Beschlußfassung der Jury und des Gerichtshofes unterstellt werden.

4) Endlich wird in mehreren Berichten empfohlen, für die Anwendbarkeit der Todesstrafe eine höhere Altersgrenze als das 18. Lebensjahr festzusetzen, und theils das 20., theils das 21., von dem Kreisgerichte Hall das 23. Jahr vorgeschlagen.

Personalnachrichten.

Dienstveränderungen und Ordensverleihung im Justizdepartement.

Seine Königliche Majestät haben vermöge höchster Entschließung vom 29. April 1870

den Gerichtsnotar Knecht von Tübingen auf sein Ansuchen wegen vorgerückten Alters und leidender Gesundheit in den Ruhestand zu versetzen und ihm hiebei das Ritterkreuz des Friedrichsordens zu verleihen, sodann

den ältesten Kreisgerichtsschreiber in der II. Gehaltsklasse, Mauk in Rottweil, in den Gehalt I. Klasse von 900 fl. einzusetzen, und

dem ersten Aufseher, charakterisirten Oberaufseher Schmid am Zuchthause in Stuttgart eine persönliche Zulage von jährlichen 50 fl. zu seinem ordentlichen Gehalt von 500 fl. zu bewilligen geruht;

vermöge höchster Entschließung vom 6. Mai 1870

die erledigte Amtsnotarsstelle in Niedernhall O.A. Künzelsau (Gehalt 800 fl.) dem Amtsnotar Kugler von Mundelsheim gnädigst zu übertragen geruht.

Durch Verfügung des Königl. Justizministeriums vom 11. Mai 1870 wurde die erledigte Tagschreibersstelle bei dem Königl. Kreisgerichtshofe in Heilbronn mit dem Gehalte von 650 fl. dem Skribenten Gustav Bertsch in Heilbronn übertragen.

Uebersicht über die Lokation der in den Monaten März und April 1870 von der Königl. Justizprüfungskommission in Stuttgart geprüften Kandidaten.

Klasse II b

Gleichgestellt { 1) Vogt, Anton Eduard, von Stuttgart,
2) Degen, Franz Joseph, von Mergentheim,

3) Bregenzer, Ignaz, von Söflingen.

Klasse III a.

Gleichgestellt { 4) Reiffsteck, Wilhelm Theodor Maria, von Spaichingen (oben),
5) Renner, Eugen, von Freudenthal (oben),

6) Kiefe, Ludwig, von Baisingen,

Gleichgestellt { 7) Frank, Paul, von Schorndorf (unten),
8) v. Neubronner, Karl Georg Rudolph, von Stuttgart (unten).

Klasse III b.

9) Honold, Christian Philipp Eugen, von Göppingen (oben),

Gleichgestellt { 10) Beck, Paul Anselm Franz, von Altshausen,
11) Eberhard, Oskar, von Lonsee,

12) Rapp, Paul, von Ehingen (unten).

Nichtoffizieller Theil.

Abhandlungen.

Aussetzung der Verhandlung einer Civilrechtssache bis nach Erledigung eines andern Rechtsstreites.

Von dem Herausgeber.

Der Art. 209 der Civilprozeßordnung bestimmt, daß, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreites von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhänge, welches den Gegenstand eines andern bereits anhängigen Rechtsstreites bilde, das Gericht auf Antrag einer Partei anordnen könne, daß die Verhandlung ganz oder theilweise bis nach Erledigung des andern Rechtsstreites auszusetzen sei. Der Art. 214 der Civilprozeßordnung aber, welcher bestimmt, daß prozeßleitende Verfügungen in der mündlichen Verhandlung auch der Vorsitzende für sich allein erlassen könne, zählt zu diesen Verfügungen auch die Anordnung einer Aussetzung der Verhandlung nach Maßgabe des Art. 209 der Civilprozeßordnung. Damit ist ausgesprochen, daß diese Aussetzung nicht blos von dem besetzten Gerichte, sondern auch von dem Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung verfügt werden kann. Es ist nun aber die Frage entstanden, ob, wenn der Antrag auf Aussetzung der Verhandlung schon im vorbereitenden Verfahren gestellt werde, nicht auch die Anordnung der Aussetzung schon im vorbereitenden Verfahren getroffen werden könne. Daß das besetzte Gericht eine solche Verfügung vor der mündlichen Verhandlung nicht treffen kann, ergibt sich, von allen andern Gründen abgesehen, schon daraus, daß nach Art. 180

der Civilprozeßordnung Gerichtsbeschlüsse auf schriftliche Anträge ohne mündliches Gehör der Parteien (in berathender Sitzung) nur in den von dem Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen gefaßt werden können, für den Fall in Frage aber eine solche Bestimmung in der Civilprozeßordnung nicht getroffen ist.[1]) Dagegen hat, wie bereits mitgetheilt worden, die Civilkammer des Obertribunals unter dem 31. März 1870 in einem Spezialfalle angenommen, daß der Vorsitzende auch im vorbereitenden Verfahren die Aussetzung der Verhandlung auf Antrag einer Partei anordnen könne, ohne daß es einer vorgängigen mündlichen Verhandlung über den Antrag bedürfe.[2]) Schon bei der Mittheilung dieses Ausspruchs ist jedoch darauf, daß in dem Berichte der Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten ohne Widerspruch der Regierung das Gegentheil als selbstverständlich vorausgesetzt worden ist,[3]) sowie auf die Bedenken hingewiesen worden, welche sich aus dem Prinzip der Mündlichkeit und dem daraus geflossenen gesetzlichen Verbote einer sachlichen Prüfung des Vorbringens der Parteien im vorbereitenden Verfahren ergeben, und es haben diese und andere Bedenken zu einer Berathung der Frage in voller Versammlung der Civilkammer des Obertribunals und in dieser zu dem Beschlusse geführt, daß eine Aussetzung des Verfahrens auf Grund des Art. 209 der Civilprozeßordnung im vorbereitenden Verfahren überhaupt nicht, auch nicht von dem Vorsitzenden, sondern erst nach vorgängiger mündlicher Verhandlung verfügt werden könne.

Die Streitfrage, deren prinzipielle Wichtigkeit nicht zu verkennen ist, hat ihre Wurzel ausschließlich in der württembergischen Civilprozeßordnung und dem von dieser bezüglich des Prozeßbetriebes angenommenen Prinzipe. Wohl finden sich die Bestimmungen der Art. 207—210 der Civilprozeßordnung bezüglich der Trennung, der Verbindung und der Aussetzung der Verhandlungen in ähnlicher Weise in andern Prozeßgesetzgebungsarbeiten, welche auf der Grundlage der Mündlichkeit ruhen,[4]) und die Bestimmung des Art. 209 der Civil-

[1]) Vergl. die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 59.

[2]) Gerichtsblatt Bd. II. Nr. 12 S. 364 ff.

[3]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 2 S. 148; vergl. S. 490.

[4]) Hannover'sche bürgerl. Prozeßordnung §. 112, 113; preußischer Entwurf §. 267—272; deutscher Entwurf §. 143—145; norddeutscher Entwurf §. 300—303.

prozeßordnung insbesondere stimmt mit den dießfälligen Bestimmungen des preußischen Entwurfes §. 272, des deutschen Entwurfes §. 145 und des norddeutschen Entwurfes §. 303 im Wesentlichen überein. Allein die Erlassung einer hierauf gebauten richterlichen Verfügung im vorbereitenden Verfahren kann auf dem Boden dieser Entwürfe gar nicht in Frage kommen, weil die gedachten Entwürfe die Vermittelung des Prozeßbetriebes durch das Gericht im vorbereitenden Verfahren nicht kennen. Der preußische, der deutsche und der norddeutsche Entwurf haben, wie der französische und der Genfer code de procédure, die hannoversche Prozeßordnung, der bayerische und der neueste österreichische Entwurf, die Gerichte grundsätzlich von der Vermittelung des Prozeßbetriebes ausgeschlossen und demgemäß bestimmt, daß der Schriftenwechsel im vorbereitenden Verfahren ohne Mitwirkung des Gerichtes durch von den Parteien beauftragte Gerichtsvollzieher, oder von Anwalt zu Anwalt, oder durch die Vermittelung des Gerichtsschreibers geschehen solle. Tritt aber das Gericht erst in der mündlichen Verhandlung in Thätigkeit, so ergibt sich von selbst, daß auch die Anordnung einer Trennung, Verbindung oder Aussetzung der Verhandlungen erst mit diesem Zeitpunkte möglich wird. Anders verhält es sich vom Standpunkte der württembergischen Civilprozeßordnung, welche, wie den Prozeßbetrieb überhaupt, so insbesondere die Vermittelung des Schriftenwechsels im vorbereitenden Verfahren in die Hände des Gerichtes legt (Art. 176, 184 Abs. 3 der Civilprozeßordnung) und die Erlassung der prozeßleitenden Verfügungen im vorbereitenden Verfahren dem Vorstand des Gerichtes oder einem von demselben beauftragten Gerichtsmitgliede zuweist (Art. 178 Abs. 1). Hiedurch ist, da der Art. 214 der Civilprozeßordnung die auf Grund des Art. 209 ergehende Anordnung der Aussetzung der Verhandlung den prozeßleitenden Verfügungen zuzählt, der Zweifel ermöglicht worden, ob jene Anordnung schon im vorbereitenden Verfahren getroffen werden könne, und es hat sich hiemit die Befürchtung bewahrheitet, daß die Ueberweisung des Prozeßbetriebes im vorbereitenden Verfahren an die Gerichte leicht zu Uebergriffen des prozeßleitenden Richters und in Folge dessen zu einer Beeinträchtigung des Mündlichkeitprinzipes führen könne.[5]) Als ein Uebergriff des prozeßleitenden Richters über den Kreis

[5]) Württ. Archiv Bd. XI. S. 399—406.

seiner Befugnisse hinaus würde es sich aber darstellen, wenn eine Anordnung der fraglichen Art im vorbereitenden Verfahren von ihm getroffen würde. Denn wenn auch die württembergische Civilprozeßordnung die Vermittelung des Prozeßbetriebes im vorbereitenden Verfahren den Gerichten zugewiesen hat, so hat sie damit das Wesen des vorbereitenden Verfahrens nicht geändert und Verfügungen der fraglichen Art, welche durch das Mündlichkeitsprinzip in das Stadium der Hauptverhandlung gewiesen sind, im vorbereitenden Verfahren nicht zugelassen.

Eine wesentliche und nothwendige Konsequenz des Mündlichkeitsprinzipes ist das Verbot einer sachlichen Prüfung des Vorbringens der Parteien im vorbereitenden Verfahren (Art. 322, 334, 697 der Civilprozeßordnung), wie dieß auch in den Motiven und dem Berichte der Justizgesetzgebungskommission hervorgehoben ist.[6]) Ohne sachliche Prüfung ist aber eine Verfügung der in den Art. 207—209 der Civilprozeßordnung bezeichneten Art nicht möglich. Es gilt dieß insbesondere auch von der im Art. 209 normirten Anordnung einer Aussetzung des Rechtsstreites bis nach Erledigung eines andern bereits anhängigen präjudiziellen Rechtsstreites. Denn es ist eine sachliche und keine formelle oder prozessualische Frage, ob die Entscheidung des auszusetzenden Rechtsstreites von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines andern bereits anhängigen Rechtsstreites bildet, und ein Urtheil über diese Frage, durch welches die Verfügung einer Aussetzung des Rechtsstreites bestimmt wird, setzt ebendaher eine sachliche Prüfung des Anspruchs voraus. Ist aber eine sachliche Prüfung des Vorbringens der Parteien im vorbereitenden Verfahren absolut verboten und kann ohne vorgängige sachliche Prüfung eine Verfügung der fraglichen Art nicht getroffen werden, so erscheint ebendamit auch die Verfügung selbst im vorbereitenden Verfahren als ausgeschlossen, wenn auch diese Verfügung nur eine prozeßleitende ist. Zwar ist, wie schon bemerkt, im Art. 178 Abs. 1 der Civilprozeßordnung bestimmt, daß Verfügungen, welche blos die Fortleitung des Verfahrens bezwecken, außerhalb der Gerichtssitzungen

[6]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 91; Abth. 2 S. 210, 211; Gerichtsblatt Bd. I. S. 12 ff.; württ. Archiv Bd. XI. S. 405.

der Vorstand oder ein von demselben beauftragtes Gerichtsmitglied zu erlassen habe. Allein damit ist darüber Nichts entschieden, welche prozeßleitenden Verfügungen im vorbereitenden Verfahren statthaft sind, vielmehr ist dieß nach den sonstigen Bestimmungen der Civilprozeßordnung zu beurtheilen. Aus diesen aber und dem innern Wesen des mündlichen Verfahrens geht, wie gezeigt, die Unstatthaftigkeit einer Verfügung der fraglichen Art im vorbereitenden Verfahren hervor.

Offenbar hierauf beruht es auch, daß die Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten als selbstverständlich vorausgesetzt hat, daß Verfügungen auf Grund der Art. 207—210 der Civilprozeßordnung im vorbereitenden Verfahren nicht getroffen werden dürfen. Es wurde dieß als selbstverständlich angenommen, weil schon die Prinzipien des neuen Verfahrens derartige Verfügungen im vorbereitenden Verfahren ausschließen und es deßhalb einer ausdrücklichen Bestimmung dieses Ausschlusses im Gesetze nicht bedurfte. Nach dem Prinzip der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit wird die Grundlage für die Entscheidung erst durch die mündliche Verhandlung geschaffen, die Schriftsätze sind nur zu deren Vorbereitung bestimmt und das in ihnen enthaltene Vorbringen kann in der mündlichen Verhandlung beliebig ergänzt und abgeändert, ja in erster Instanz selbst die Klage geändert werden, wenn diese Aenderung von der beklagten Partei nicht gerügt wird. Vor der mündlichen Verhandlung läßt sich daher mit keinerlei Sicherheit beurtheilen, was für die Entscheidung erheblich sein und wovon die Entscheidung abhängen wird. Es fehlt noch an jeder Basis für ein solches Urtheil, da ja erst durch die mündliche Verhandlung die Grundlage für die Entscheidung gewonnen werden und das mündlich Verhandelte die ausschließliche Grundlage der Entscheidung bilden soll. Wenn nun der Art. 209 der Civilprozeßordnung als Voraussetzung für die Anordnung der Aussetzung des Rechtsstreites aufstellt, daß dessen Entscheidung von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines, den Gegenstand eines andern bereits anhängigen Rechtsstreites bildenden, Rechtsverhältnisses abhänge, so wird nach dem zuvor Ausgeführten hieraus von selbst folgen, daß die Verfügung nur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung getroffen werden kann, da durch diese erst die ausschließliche Grundlage für die Entscheidung gewonnen wird, vorher es daher an der erforderlichen Grundlage für eine Beurthei-

lung dessen gebricht, wovon die Entscheidung des Rechtsstreites abhängen wird.

Stellt sich hiernach die Anordnung einer Aussetzung der Verhandlung eines Rechtsstreites nach Maßgabe des Art. 209 der Civilprozeßordnung im vorbereitenden Verfahren schon als prinzipiell unstatthaft dar, so zeigt weiter auch die Bestimmung des Art. 214 der Civilprozeßordnung und die Stellung des Art. 209 im Systeme der Prozeßordnung, daß der Gesetzgeber die in diesem Artikel normirte Verfügung in der That nur als eine Verfügung in der mündlichen Verhandlung aufgefaßt hat. Denn die Art. 188—224 der Civilprozeßordnung, in deren Mitte der Art. 209 gestellt ist, enthalten die für die mündliche Verhandlung geltenden Bestimmungen. Es muß daher angenommen werden, daß auch der Art. 209 einen in der mündlichen Verhandlung zu stellenden Antrag und eine in derselben darauf zu treffende Verfügung im Auge hat. Hiemit stimmt die Bestimmung des Art. 214 der Civilprozeßordnung überein. Denn indem hier gesagt ist, daß prozeßleitende Verfügungen in der mündlichen Verhandlung insbesondere auch in den Fällen der Art. 195, 198, 200, 202, 205, 207, 208, 209, 210, 212 der Vorsitzende für sich allein erlassen könne, werden damit die in den gedachten Fällen zu erlassenden Verfügungen als „Verfügungen in der mündlichen Verhandlung“ bezeichnet. Damit ist ausgesprochen, daß die auf Grund der angeführten Artikel zu erlassenden Verfügungen in der mündlichen Verhandlung zu erlassen sind, und eine Vergleichung der übrigen Artikel zeigt auch, daß in solchen überall nur von Verfügungen gehandelt wird, die in der mündlichen Verhandlung erlassen werden. Dieß gilt auch von der im Art. 198 der Civilprozeßordnung normirten Verfügung einer Vertagung der Verhandlung wegen ungenügender Vorbereitung, da dieser Artikel, wie die Motive ausdrücklich hervorheben und auch aus der Stellung des Artikels sich ergibt, im Gegensatz zu der Bestimmung des Art. 187 der Civilprozeßordnung nur von der Vertagung in der mündlichen Verhandlung redet.[7]) Allerdings kann eine Vertagung wegen ungenügender Vorbereitung einer Partei auf deren Antrag auch vor der mündlichen Verhandlung verfügt werden, aber nicht auf Grund des im Art. 214

[7]) Die neue Justizgesetzgebung Bd. II. Abth. 3 S. 64.

aufgeführten Art. 198, sondern auf Grund der Bestimmung des Art. 187 der Civilprozeßordnung (vergl. auch Art. 265, 266). Eine solche besondere Bestimmung, welche die Anordnung einer Aussetzung der Verhandlung, wie sie im Art. 209 normirt ist, auch im vorbereitenden Verfahren gestatten würde, besteht aber nicht. Sie müßte aber bestehen, um die für die mündliche Verhandlung gegebene Vorschrift auf das vorbereitende Verfahren anwenden zu können. Es ist zwar geltend gemacht worden, daß der Art. 214 der Civilprozeßordnung nur bestimme, wie es zu halten sei, wenn zufällig in der mündlichen Verhandlung eine prozeßleitende Verfügung der fraglichen Art beantragt werde, was nicht ausschließe, daß dieselbe Verfügung auch im vorbereitenden Verfahren getroffen werden könne, wenn sie dort beantragt werde.[8]) Allein jene Unterstellung ist ohne Anhaltspunkt in dem Gesetze; vielmehr wird man, da in dem Art. 214 überhaupt nur von prozeßleitenden Verfügungen in der mündlichen Verhandlung die Rede ist und die als Beispiele solcher Verfügungen angezogenen Artikel unter den von der mündlichen Verhandlung handelnden Bestimmungen stehen, auf die oben vertheidigte Auslegung hingeführt, daß die bezeichneten Artikel eben nur Verfügungen in der mündlichen Verhandlung zum Gegenstand haben, und das Gesetz somit die gedachten Verfügungen nur in der mündlichen Verhandlung zulassen wollte.

Nun ist zwar dem entgegen gehalten worden, daß es schon die Natur einer prozeßleitenden Verfügung mit sich bringe, daß auf den eine solche bezielenden Antrag in dem jedesmaligen Stande, in welchem der Rechtsstreit sich befinde, auch ohne mündliches Gehör zu verfügen sei und dieß namentlich auch aus dem Art. 293 der Civilprozeßordnung folge.[9]) Allein aus der Natur der prozeßleitenden Verfügung im Allgemeinen wird sich wohl nicht ableiten lassen, in welchem Stadium des Prozesses eine solche Verfügung statthaft ist, sondern es wird dieß nur aus den Prinzipien des Prozesses und den besonderen Bestimmungen der Prozeßordnung sich beurtheilen lassen. Die Bestimmungen des Art. 293 der Civilprozeßordnung aber werden dafür, daß die im vorbereitenden Verfahren beantragte Aussetzung des Rechtsstreites

---

[8]) Gerichtsblatt Bd. II. S. 366.

[9]) Gerichtsblatt Bd. II. S. 167.

sofort im vorbereitenden Verfahren auch verfügt werden könne oder müsse, keinen Anhaltspunkt gewähren. Zwar bestimmt der Art. 293, es werde durch die Unterbrechung des Verfahrens bewirkt, daß der Rechtsstreit in dem Stande, in dem er sich befinde, ruhen bleibe. Allein da die Unterbrechung des Verfahrens nach Art. 292 Ziff. 5 der Civilprozeßordnung nicht schon durch den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens, sondern erst durch die Verfügung der Aussetzung bewirkt wird, so kann der Rechtsstreit infolge der Unterbrechung nur in dem Stande ruhen bleiben, in dem er sich zur Zeit der richterlichen Verfügung der Aussetzung befindet, und es kann daher aus dieser Bestimmung dafür, daß die Verfügung auf den vor der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag auch vor dieser zu erfolgen habe, Nichts gefolgert werden. Zwar bestimmt der Art. 293 Abs. 2 weiter, daß anberaumte Fristen und Tagfahrten durch die Unterbrechung des Verfahrens aufgehoben werden. Dieß besagt denn aber doch wohl nicht mehr, als daß eine solche Aufhebung eintrete, wenn zur Zeit der Unterbrechung Fristen und Tagfahrten anberaumt sind, was in den Fällen der Ziff. 1, 3, 4 des Art. 292 leicht zutreffen kann. Man kann aber hieraus nicht folgern, daß, wenn zur Zeit eines Antrags auf Aussetzung des Verfahrens eine Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung anberaumt ist, über diesen Antrag vor der mündlichen Verhandlung entschieden werden müsse, um die Tagfahrt aufheben zu können. Der Art. 293 bestimmt nur die Folgen einer eingetretenen Unterbrechung des Verfahrens, nicht aber die Voraussetzungen für den Eintritt der Unterbrechung, welche nach den sonst hiefür gegebenen Bestimmungen der Civilprozeßordnung zu beurtheilen sind.

Daß der Zweck der Aussetzung des Verfahrens, wie gleichfalls hervorgehoben worden,[10]) ganz oder theilweise vereitelt werde, wenn die Anordnung der Aussetzung im vorbereitenden Verfahren ausgeschlossen wird, dürfte sich mit Grund bezweifeln lassen. Die mündliche Verhandlung hat sich im Falle eines Antrags auf Aussetzung eben nicht weiter zu erstrecken, als erforderlich ist, um beurtheilen zu können, ob die Voraussetzung für die beantragte Aussetzung in dem gegebenen Falle zutrifft, ob also die Entscheidung über den eingeklagten

---

[10]) Vergl. Note 9.

Anspruch von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines den Gegenstand eines andern anhängigen Rechtsstreites bildenden Rechtsverhältnisses abhänge, und ist dieß der Fall, so hat nunmehr die Anordnung der Aussetzung zu erfolgen und der Rechtsstreit in dem Stande, in welchem er sich zur Zeit dieser Anordnung befindet, zu ruhen. Auch die oben angeführten Gesetzgebungen und Gesetzgebungsarbeiten haben es mit dem Zwecke der Aussetzung des Verfahrens wohl vereinbar gefunden, eine darauf gehende Verfügung nur in der mündlichen Verhandlung zuzulassen, sofern, wie erwähnt, keine derselben eine die Aussetzung des Verfahrens bezielende richterliche Verfügung vor der mündlichen Verhandlung kennt.

In Uebereinstimmung hiemit wurde sich von der Civilkammer des Obertribunals, im Anschluß an den oben erwähnten Plenarbeschluß, am 28. April 1870 in einer Beschwerdesache dahin ausgesprochen:

Da eine sachliche Prüfung des Vorbringens der Parteien im vorbereitenden Verfahren nicht statthaft sei (Art. 322, 334, 694 der Civilprozeßordnung) und ohne vorgängige sachliche Prüfung im Falle des Art. 209 der Civilprozeßordnung eine Verfügung insofern nicht getroffen werden könne, als auch die Beurtheilung der Frage, ob die Entscheidung des auszusetzenden Rechtsstreites von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines in einem andern Rechtsstreite zur Erörterung kommenden Rechtsverhältnisses abhänge, ohne eine derartige sachliche Prüfung des Anspruchs nicht möglich sei; da überhaupt nach dem Grundsatze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit die Grundlage für jede Entscheidung erst durch die mündliche Verhandlung geschaffen werde, die vorbereitenden Schriftsätze aber eine Basis hiefür nicht abgeben können, sich sonach vor der mündlichen Verhandlung mit keinerlei Sicherheit beurtheilen lasse, was für die Entscheidung erheblich sei und wovon sie abhänge; da ferner im Art. 214 der Civilprozeßordnung auch die im Falle des Art. 209 zu treffende Verfügung als „eine Verfügung in der mündlichen Verhandlung" bezeichnet und damit ausgesprochen werde, daß sie, wie die übrigen im Art. 214 genannten Verfügungen, in der mündlichen Verhandlung zu erlassen sei, eine besondere Bestimmung aber, welche die Anordnung der Aussetzung der Verhandlungen auch im vorbereitenden Verfahren gestatten würde, nicht bestehe; so sei in Erwägung dieser Gründe und in Anbetracht des weiteren Umstands,

daß die Justizgesetzgebungskommission der Kammer der Abgeordneten zufolge ihrer Bemerkung zum Art. 204 des Entwurfes der Civilprozeßordnung Verfügungen fraglicher Art als im vorbereitenden Verfahren ausgeschlossen angesehen, dieß als selbstverständlich vorausgesetzt und die K. Staatsregierung hiegegen Nichts erinnert habe, anzunehmen gewesen, daß auf den Antrag der Beklagten, das Verfahren auf Grund des Art. 209 der Civilprozeßordnung auszusetzen, eine Verfügung, obwohl sie gemäß dem Art. 214 nur eine prozeßleitende sei, nicht schon im vorbereitenden Verfahren, sondern erst nach vorgängiger mündlicher Verhandlung getroffen werden könne.

Verhältniß der Untersuchungsgerichte und der Staatsanwaltschaft zu dem Medizinalkollegium.

Von Herrn Obertribunalrath v. Beyerle in Stuttgart.

In der Königl. Verordnung vom 6. Juni 1818, betreffend den Geschäftskreis des Medizinalkollegiums (Reg.=Bl. S. 313), ist die Obliegenheit des Medizinalkollegiums im Allgemeinen dahin bestimmt, daß dasselbe die Ministerien sammt den ihnen untergeordneten höheren Gerichtshöfen und Kollegien in allen Medizinalangelegenheiten durch wissenschaftliche Gutachten zu berathen habe (§. 2 vergl. mit §. 3 Ziff. 6). — Das Gesetz vom 17. Juli 1824, betreffend die Uebernahme der Gehalte öffentlicher Aerzte auf die Staatskasse (Reg.=Bl. S. 536), bezeichnet es als Aufgabe der Oberamtsärzte, die Bezirksstellen als öffentliche Gesundheitsbeamte zu unterstützen. (Zu vergl. die Bekanntmachung des Justizministeriums vom 18. März 1834 im zweiten Ergänzungsband zum Reg.=Bl. S. 1 f.). [1])

Im Jahre 1858 ist zwischen den Ministerien der Justiz und des Innern die Frage zur Erörterung gekommen, ob, wenn ein Staatsanwalt von sich aus, nicht im Auftrag der Anklagekammer, ein Ersuchen um ein schriftliches Gutachten an das Medizinalkollegium stelle, das Kollegium dem Ersuchen zu entsprechen habe. Die Erörterung

[1]) Durch Königl. Entschließung vom 22. Dezember 1823 ist die Ausarbeitung der medizinisch=gerichtlichen Gutachten für die Gerichtshöfe des Schwarzwald- und Donaukreises der medizinischen Fakultät in Tübingen übertragen worden.

fand ihren Abschluß durch eine Verfügung des Königl. Ministeriums des Innern vom 29. März 1858, durch welche das Medizinalkollegium ermächtigt und angewiesen worden ist, den Requisitionen zu entsprechen, welche die Staatsanwälte in Schwurgerichtssachen selbstständig, nicht im Auftrag der Anklagekammer, an das Medizinalkollegium um Abgabe schriftlicher Gutachten richten würden.

Aus Anlaß eines Spezialfalles hat das Medizinalkollegium in neuerer Zeit an das Königl. Ministerium des Innern mit der Anfrage sich gewendet, ob das Kollegium in allen Fällen, in welchen ein Staatsanwalt ein Obergutachten des Medizinalkollegiums für wünschenswerth halte und von sich aus ein auf die Abgabe eines solchen gerichtetes Ansinnen an das Kollegium stelle, demselben Folge zu geben habe.

Seit die neue Justizgesetzgebung in das Leben getreten, ist die Frage von größerer Tragweite geworden, vor Allem dadurch, daß der Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft auf alle Strafsachen ausgedehnt worden ist, fürs Zweite dadurch, daß die Staatsanwaltschaft nicht mehr erst nach geschlossener Voruntersuchung in das Verfahren eintritt, wie dieß nach der früheren Gesetzgebung im Schwurgerichtsprozeß der Fall war.

Wenn nun die verschiedenen Fälle besprochen werden sollen, in welchen die Befugniß der Staatsanwaltschaft, das Medizinalkollegium um ein Gutachten anzugehen, in Frage kommen kann, so ist von den oberamtsgerichtlichen Strafsachen darum ganz abzusehen, weil die Unterstützung der Bezirksstellen von der organisationsmäßigen Aufgabe des Medizinalkollegiums ausgeschlossen ist.

Ferner unterliegt es keinem Zweifel, daß, wenn einmal der Anklage- oder Verweisungsbeschluß vorliegt, die Frage, ob der Staatsanwaltschaft die Befugniß, von sich aus ein Gutachten des Medizinalkollegiums einzuholen, zustehe oder einzuräumen sei, nicht praktisch werden kann. Wenn der Staatsanwalt erst in dem bezeichneten Stadium des Verfahrens zu der Ansicht gelangt, daß ein ärztliches Gutachten oder Obergutachten einzuholen sei, und derselbe nicht den Sachverständigen ohne vorgängige Vorladung in der Sitzung stellen will, so muß er einen entsprechenden Antrag an das Gericht, beziehungsweise den Vorsitzenden des erkennenden Gerichtes stellen (Strafprozeßordnung Art. 280 Abs. 2, Art. 283 Abs. 1, Art. 284, 286 Abs. 2, Art. 291). —

Daß einer von dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichtes ausgehenden Requisition um ein Gutachten das Medizinalkollegium entsprechen müßte, folgt daraus, daß der Vorsitzende in dieser Beziehung als Repräsentant des Gerichtes selbst handelt.

Von Bedeutung ist die Frage für höhere Straffälle, in welchen ein Anklage- oder Verweisungsbeschluß noch nicht ergangen ist.

Der Staatsanwalt kann die Einholung eines Obergutachtens des Medizinalkollegiums schon zu dem Zwecke wünschenswerth finden, um eine sicherere Grundlage zu gewinnen für die Entschließung darüber, ob von ihm die Einleitung der Voruntersuchung zu beantragen oder eine Klage zu unterlassen sei. Die Sache kann zudem so beschaffen sein, daß, wenn von der bereits vorliegenden sachverständigen Aeußerung ausgegangen werden müßte, die Klageerhebung zu unterlassen wäre. Gleichwohl wird nicht behauptet werden können, daß eine Befugniß der Staatsanwaltschaft, zur Vorbereitung ihrer Entschließung über die Klageerhebung von sich aus das Medizinalkollegium um ein Obergutachten anzugehen, bestehe; — noch, daß die Einräumung der Befugniß durch das Interesse der Strafrechtspflege gefordert werde. Was das Letzte betrifft, wird jedenfalls abzuwarten sein, welche Erfahrungen werden gemacht werden. — In Beziehung auf Fragen der gerichtlichen Medizin verweist die Strafprozeßordnung zunächst auf die Gerichtsärzte. Nur wenn das eingezogene Gutachten aus einem der in dem Art. 176 der Strafprozeßordnung angeführten Gründe nicht befriedigend ist, ist das Gutachten einer Kollegialbehörde (oder anderer Sachverständiger) einzuholen. Ein Fall, in welchem die Anwendung des Art. 176 der Strafprozeßordnung in Frage ist, eignet sich wohl nicht mehr zum Gegenstand des staatsanwaltschaftlichen Vorverfahrens. Der Art. 30 der Strafprozeßordnung hat nur vorläufige Ermittelungen, eine vorläufige Instruktion im Auge. Blos eine nicht-eidliche Vernehmung von Sachverständigen und Zeugen findet in dem Vorverfahren statt. Die formgerechte Feststellung des Thatbestandes ist der gerichtlichen Prozedur vorbehalten. — Ein Gutachten, welches an einem der im Art. 176 namhaft gemachten Mängel leidet, steht auch der Erhebung der Klage nicht im Wege, weil es der Beurtheilung nicht zu Grunde gelegt werden kann; Momente, welche die Erhebung der Klage rechtfertigen, werden in einem solchen Falle stets vorhanden sein. Die

Staatsanwaltschaft hat demnach die Möglichkeit, die Sache an das Gericht zu bringen. Jedenfalls steht ihr der Ausweg der Befragung „anderer Sachverständiger" offen.

Im Wesentlichen dieselben Erwägungen greifen Platz, wenn die Frage aufgeworfen wird, ob nicht wenigstens dem höheren staatsanwaltschaftlichen Beamten, der mit einer Beschwerde im Sinne des Art. 75 Abs. 2 der Strafprozeßordnung angegangen ist, weil er hier als höhere Instanz thätig zu sein hat, die Befugniß der unmittelbaren Einziehung eines Obergutachtens des Medizinalkollegiums zustehe oder zustehen sollte.

Nachdem die Eröffnung der Voruntersuchung beschlossen ist, ist es Sache des Untersuchungsrichters, durch Benützung der hiezu dienlichen Mittel das Sachverhältniß aufzuklären. Die Staatsanwaltschaft kann nur durch Stellung von Anträgen auf den Gang der anhängigen Voruntersuchung einwirken. Auch wenn nach geschlossener Voruntersuchung die Staatsanwaltschaft eine Vervollständigung derselben für geboten hält, kann sie dieser Ansicht nur durch Stellung eines entsprechenden Antrags an den Untersuchungsrichter, eventuell an die Raths- und Anklagekammer Geltung verschaffen. Also kann die Staatsanwaltschaft in dem Abschnitt des Verfahrens, welcher zwischen der Eröffnung der Voruntersuchung und der Entscheidung über deren Ergebniß mitten inne liegt, vermöge der Stellung, die das Gesetz der Staatsanwaltschaft anweist, nicht in den Fall kommen, von sich aus eine Requisition an das Medizinalkollegium zu richten. Andererseits scheinen der Erlassung der Requisition durch das Untersuchungsgericht die im Eingang angeführten, den Geschäftskreis des Medizinalkollegiums, beziehungsweise der Oberamtsärzte normirenden Bestimmungen im Wege zu stehen.

Es wäre aber mit den Vorschriften, welche die Strafprozeßordnung in den Art. 252, 253 und 254 über das Verweisungs- und Anklageverfahren enthält, nicht wohl in Einklang zu bringen gewesen, wenn in den in diesen Artikeln vorgesehenen Fällen die Einholung eines Obergutachtens des Medizinalkollegiums nicht anders als durch die Raths- und Anklagekammer zuläßig sein sollte. Nach den Art. 252 und 253 kann ein Verfahren, welches ein vor ein höheres Gericht gehöriges Verbrechen oder Vergehen zum Gegenstand hat, seine vollstän-

dige Erledigung durch einen im Einverständniß mit der Staatsanwaltschaft erfolgenden Beschluß des Untersuchungsrichters finden, ohne daß die Sache an das höhere Gericht gelangt. Unter den im Art. 254 bestimmten Voraussetzungen kann in kreisgerichtlichen Straffällen die Verweisung vor das erkennende Gericht durch den Untersuchungsrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft verfügt werden; eine Kognition der Raths- und Anklagekammer fällt weg. Es wäre eine Anomalie, wenn in diesen Fällen, ungeachtet der Staatsanwalt und der Untersuchungsrichter über die Beurtheilung der Sache und über die Nothwendigkeit der Einholung eines Obergutachtens des Medizinalkollegiums völlig einig wären, die Sache dennoch an die Raths- und Anklagekammer gebracht werden müßte, lediglich um über die Einholung des Gutachtens zu beschließen und den Verkehr mit dem Medizinalkollegium zu vermitteln. Der Zweck der in Frage stehenden strafprozessualischen Vorschriften — thunlichste Beschleunigung des Ganges des Verfahrens — würde unter einer solchen Geschäftsbehandlung leiden. Auch macht sich der Gesichtspunkt geltend, daß bei der Entscheidung über das Ergebniß der Voruntersuchung der in Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft handelnde Untersuchungsrichter an der Stelle einer höheren Gerichtsbehörde, der Raths- und Anklagekammer, funktionirt.

Für diejenigen Requisitionen, welche im Laufe der Voruntersuchung ergehen, in Beziehung auf die Frage, um die es sich hier handelt, etwas Anderes bestimmen zu wollen, als für diejenigen, welche nach geschlossener Voruntersuchung für nöthig erachtet werden, würde sich nicht haben rechtfertigen lassen.

Für die gleiche Behandlung der Schwurgerichtssachen aber schien außer dem Umstande, daß der Art. 252 auch auf Schwurgerichtsfälle sich bezieht, die Erwägung zu sprechen, daß bisher in Schwurgerichtsfällen der Staatsanwalt sogar für sich allein ein Obergutachten des Medizinalkollegiums einholen konnte.

Das Königl. Ministerium des Innern hat — einem deßfalls von dem Justizministerium gestellten Ansuchen entsprechend — durch Erlaß vom 1. April 1870 das Königl. Medizinalkollegium angewiesen, den Requisitionen zu entsprechen, welche wegen Abgabe eines Obergutachtens in höheren Straffällen im Laufe oder nach dem Schlusse der Voruntersuchung von dem Untersuchungsrichter gemäß einem Antrag des

Staatsanwalts oder mit Gutheißung des letzteren an das Kollegium gerichtet werden.

Hienach kann der Untersuchungsrichter auch künftig nicht für sich allein eine solche Requisition an das Medizinalkollegium ergehen lassen. Ebensowenig kann dieß in Zukunft der Staatsanwalt für sich allein. Darin, daß der Staatsanwalt und der Untersuchungsrichter übereinstimmender Ansicht sein müssen, liegt eine gewisse Sicherung des Medizinalkollegiums vor unnöthiger Behelligung. Es dürfte aber nicht blos aus Rücksichten der Schonung für das eben genannte Kollegium, sondern auch im Interesse eines raschen Prozeßganges als angemessen sich darstellen, daß nur in solchen Fällen, in welchen eine gegründete Veranlassung dazu unzweifelhaft vorhanden ist, von der durch die Verfügung vom 1. April eingeräumten Befugniß Gebrauch gemacht wird, da erfahrungsgemäß die Abgabe solcher Gutachten seitens des Medizinalkollegiums in der Regel mit erheblichem Zeitaufwand verbunden ist.

Korrespondenz.

Es ist der Redaktion mehrfach der Wunsch ausgesprochen worden, es möchten unter die Mittheilungen aus der Praxis auch wichtige Entscheidungen des Obertribunals aus dem Gebiete des Civil- und Strafrechtes aufgenommen werden, da deren baldige Kenntniß häufig sehr erwünscht sein würde.

Hierauf wird von der Redaktion erwidert, daß dieser Wunsch im III. Band insoweit Berücksichtigung finden soll, als die hiezu geeigneten Entscheidungen in kurzen Sätzen, wenn thunlich mit Andeutung der Gründe, Aufnahme finden werden, während die vollständige Mittheilung dem württ. Archiv, wie bisher, vorbehalten bleiben muß.

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten.)

A.

B.

H.

J.

K.

L.

M.

N.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

Verlag von Wilh. Nitzschke in Stuttgart. — Druck von J. Kreuzer.



